كتاب النفقات

تأليف

أبي بكر أحمد الخصاف

مع شرحه عن

الصدر الشهيد ابن مازة البخاري

توزيع

الدار السلفية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النفقات

للامام المجتهد أبي بكر أحمد بن عمرو بن مهير الخصاف الشيباني
المتوفى سنة ٢٦١ هج

مع شرحه من
الصدر الشهيد شمس الأئمة حسام الدين أبي محمد عمر بن برهان الأئمة
عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المتوفى سنة ٥٣٦ هج ٠

تحقيق الشيخ أبو الوفا الأفغاني رحمه الله

ملتزم النشر والتوزيع
الدار السلفية ، ١٣ محمد على بلدينج ، بيندى بازار
بومباي ٤٠٠٠٠٣ الهند

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء و المرسلين، و علــى آله الطيبين الطاهرين، هـداة الدين و سرج طرق الحق و اليقين، و أصحابه نجوم سماء الهداية، و محاة آثـار الغوايـة، و قامعي بنياد البـدعة و الضلالة، أئمة الأمة، و فقهاء الملة؛

أما بعد! فان من أهم ما يلزم المرأ المسلم من الواجبات من حقوق العباد النفقات الشرعيـة، إذ بهـا قوام حياة الانسان و معيشته، و بهاء بقاء نسله، فاذا صلح معاشه صلح معاده، تراه تلزمه: نفقته، و نفقة زوجاته، و أولاده، و أبويه، و أقاربه المحاويج، و نفقة عبيده، و دوابه، و دوره، وضيعته، و آباره، و أنهاره، و زرعه و غيرها، منفردا و مشتركا.

و إن أول من أفرد فيها بالتصنيف - عـلى ما أعلم - الامام أبو بـكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني الخصاف البغدادي، تلميذ تلاميذ الحسن بن زياد اللؤلوي صاحب الامام الأعظم أبي حنيفـــة النعمان رضي الله عنهم، وسماه «كتاب النفقات»، و هو كتاب صغير حجمه كبير نفعه، لا تكاد تجد مسائله كلها في كتـاب سواه من الكتب المتداولة الموجودة، و لهذا اهتم بشرحه الأئمة بعده كالامام السغدي، و الامام أبي بكر الجصاص، و أبي بكر الوراق، و أبي محمد الحلواني، و أبي بكر بن أبي سهل السرخسي، و القاضي

أحمد بن منصور الاسبيجابى ، و الامام حسام الدين الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن مازه البخارى ، و هو آخر من شرح الكتاب ، و لم نجد شيئا منها إلا هذا الشرح الآخر الذكر ، و هو شرح كبير الشان ، شرح الكتاب بأسلوب حسن و طريق سهل ، جاء فيه بالدلائل ، و ذكر علل المسائل ، و فرع عليها فروعات كبيرة . و نقل المسائل ، و زادها من الفتاوى كفتاوى الامام أبى بكر الفضلى ، و فتاوى الامام أبى الليث نصر بن محمد السمرقندى و غيرهما ، إلا أنه حذف منه ما شرحه هو فى كتاب غيره من مصنفاته كشرح أدب القاضى ، و شرح الجامع الصغير و شرح الجامع الكبير ، و شرح المختصر الكافى و غيرها من تصانيفه ، وما هو بمنفرد بدأبه هذا ، بل نحا نحو من تقدمه من الفقهاء كالامام السرخسى و غيره ، و من الأسف أنه قطع الآثار التى ذكرها المصنف فى أصل الكتاب ، وهذا أيضا ليس من خصوصياته ، بل له فيه سلف . لأن غرضهم شرح جزئيات الفقه لا البحث عن الآثار و سندها و البحث عن رجالها ، اتكالا على وجود الأصل .

و فى زماننا هذا ـ زمان الجهل ـ أين نجد أصول الكتب التى شرحوها هؤلاء الأئمة الأعلام ؟! فما بقى لنا إلا هم و غم . فالى الله المشتكى من ضياع العلم و أسبابه .

و شرحه هذا شرح باللفظ فى أكثر المواضع ، و بالمعنى فى أقلها ، فما حسبته باللفظ عينت متنه بين القوسين ، و ما كان بالمعنى عجزت عن تعيين المتن فتركته كذلك ، و أكثر هذا فى الفروق . لأن عبارة المتون فى التفريقات تكون كذا ، ولا يشبه هذا كذا و كذا ، مثلا و الشارح يحكى

عن المصنف فى التفريق و يقول : فرق بين هذا و بين ما إذا كان كذا مثلا ؛ و كذا إذا نوع المسألة و يقول فيها : كذا من الفصول يكون شرحه بالمعنى ، و يزيد الفصول على أصل الكتاب تارة و ينبه عليه ، فما عين من المتن فهو منى باجتهادى ، ولم يكن معينا فى الأصول .

و إنا لما أسسنا « لجنة إحياء المعارف النعمانية » أحببنا أن ننشر هذا الكتاب بعد ما نشرنا كتاب « العالم و المتعلم » وجدنا له نسخة فى مكتبة شيخ الاسلام عارف حكمة أفندى بالمدينة المنورة زادها الله تعظيما وتشريفا فأمرنا بنسخها ، فنسخت لنا ، فنظرنا فيها بعين التصحيح ، فصححناها حتى الوسع ، ولم نال جهدا فى تصحيحها حتى طُبع الكتاب ، ثم علمنا أن للكتاب نسخا فى الآستانة فطلبنا عكس النسختين من الآستانة ، الأولى نسخة مكتبة شيخ الاسلام ولى الدين أفندى رقمها ١٥٤٦ ، وهى المعنونة (أى رمزها) بـ « و » ، و الثانية نسخة مكتبة كوپرولو رقمها ١٥٨٨ ، وهى المعنونة بـ « ك » . فما كان ساقطا من الأصل أضفناه إليه منهما و وضعناه بين المربعين ، فاذا اتفقتا على الزيادة لم ننبه عليه ، و إذا كانت من إحداهما نبهنا عليه بالهامش زيادة من « و » ـ مثلا ـ أو من « ك » . فجاء الكتاب بحمد الله مزينا بحلية التصحيح . و علقت عليه تعليقا وجيزا ، نقلت أكثره من شرحه لأدب القاضى للمصنف ، هذا مما أحال عليه و اختصره هنا ، فنقلته لزيادة الفائدة و لتوضيح المسألة ، و كذلك نقلت من شرحه للجامع الصغير أيضا حيث ما أحال التفصيل عليه ، و هو شرح جيد حسن له نسختان فى المكتبة الآصفية استفدت منه ، و كذلك نقلت من مبسوط الامام السرخسى ما كان يحتاج فيه

إلى التفصيل، وكذلك من المحيط البرهانى، و هو أيضا من محفوظات الآصفية ، و هو ينقل أكثر هذا الشرح بلفظه ، و فسرت لغاته مراجعا إلى كتب اللغة نحو « المغرب » و « محيط المحيط » و « القاموس » و شروحها . و غيرها من الكتب .

الامام الخصاف

و أما المصنف فهو أحمد بن عمرو بن مهير الشيبانى ، أخذ الفقه عن أبيه عمرو بن مهير عن الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمهم الله . كان فرضيا ، حاسبا ، عارفا بمذهب أبي حنيفة ، و كان صنف للخليفة العباسى المهتدى بالله « كتاب الخراج » فلما قتل المهتدى نهب الخصاف و ذهب بعض كتبه ، من ذلك كتاب عمله فى المناسك ، و له : « كتاب الحيل » و « كتاب الوصايا » و « كتاب الشروط الكبير » و « الشروط الصغير » و « كتاب الرضاع » و « كتاب المحاضر و السجلات » و « كتاب أدب القاضى » و « كتاب النفقات على الأقارب » و « كتاب أحكام العصير » و « كتاب ذرع الكعبة » و « كتاب أحكام الوقف » و « كتاب إقرار الورثة بعضهم لبعض » و « كتاب القصر و أحكامه » و « كتاب المسجد و القبر » .

روى عن أبيه و عن أبي عاصم و عن أبي داود الطيالسى و مسدد بن مسرهد و يحيى بن عبد الحميد الحمانى و على بن المدينى و أبي نعيم الفضل بن دكين و محمد بن عمر الواقدى و محمد بن بشر بن حميد و أيوب بن أيوب و أسامة بن زيد و مفضل بن فضالة المعافرى و محمد بن عمر الحارثى و سفيان بن عيينة و بشر بن الوليد الكندى و وكيع بن الجراح و صالح بن جعفر و محمد بن عبد الله بن جعفر

و يزيد بن هارون و إسماعيل بن إبراهيم و موسى بن سليم و قدامة بن موسى الجمحي و عبيد الله بن عمر و أبي إسحاق و محمد بن عبد الله و عبد الله بن جعفر و ابن أبي سبرة و ابن أبي الزناد و خالد بن أبي بكر و كثير بن عبد الله و فروة ابن أذينة و يحيى بن خالد و خالد بن القاسم و القاسم بن الفضل و عبد الرحمن ابن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب و النعمان بن معن و معن بن راشد و القاسم ابن أحمد و أبي عامر و خلق . و كان فاضلا ، فارضا ، حاسبا ، عارفا بمذهب أصحابه . ورعا زاهدا ، يأكل من كسب يده بخصف النعل ، و لهذا اشتهر بالخصاف . قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلوم ، و هو ممن يصح الاقتداء به . قلت : يروى نحو هذا عن قاضيخان ، مات سنة إحدى و ستين و مائتين و قد قارب الثمانين ـ رحمه الله .

وأما الصدر الشهيد شارح الكتاب

فهو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة ، أبو محمد ، حسام الدين ، إمام الفروع و الأصول ، المبرز في المعقول و المنقول ، كان من كبار الأئمة و أعيان الفقهاء ، له اليد الطولى في الخلاف و المذهب . تفقه على أبيه برهان الدين الكبير عبد العزيز ، و اجتهد و بالغ إلى أن صار أوحد زمانه ، و ناظر العلماء ، و درس الفقهاء ، و قهر الخصوم ، و فاق الفضلاء في حياة أبيه بخراسان ، و أقر بفضله الموافق و المخالف ، ثم ارتفع أمره في ماوراء النهر حتى صار السلطان و من دونه يعظمونه و يتلقون إشاراته بالقبول ، و عاش مدة محترما إلى أن استأثر الله تعالى بروحه و رزقه الشهادة في صفر سنة ست وثلاثين و خمسمائة ، قتله الكافر الملعون بعد وقعة قطوان بسمرقند ، و نقل

جسده إلى بخارى، و كانت ولادته رحمه الله سنة ثلاث و ثمانين و أربعمائة ـ كذا قاله قاضي القضاة العلامة السبكي فى طبقات الشافعية الكبرى و قال: هو حنفي، و توهم بعض الناس أنه شافعي، فأوردته لذلك ههنا. و ذكره صاحب الهداية فى معجم شيوخه و قال: تلقيت منه علم النظر و الفقه.

و من تصانيفه الفتاوى الصغرى، و الكبرى، و شرح أدب القضاة للخصاف، و شرح الجامع الصغير. قال المولى على القارى: له ثلاثة شروح على الجامع: مطول، و متوسط، و متأخر. و له: الواقعات، و المنتقى، و شرح الجامع الكبير، وعمدة المفتى والمستفتى، وكتاب الشيوع، وكتاب التراويح، و هذا الكتاب شرح كتاب النفقات للخصاف، و له شرح المختصر الكافى للحاكم الشهيد ـ رحمه الله ـ كما ذكره هو فى مواضع من كتابه.

هذا من بعض المراجع: الفوائد البهية و الجواهر المضية و غيرهما.

أبو الوفاء الافغانى

(سنة ١٣٦٥ هـ)

توفى شيخنا العلام رحمه الله يوم الأربعاء ١٣ من شهر رجب سنة ١٣٩٥ هـ عن ٨٥ سنة و كانت ولادته فى يوم النحر من سنة ١٣١٠ هـ، وقد طبعنا ترجمته الشريفة نهاية شرحه لكتاب الآثار للامام محمد رحمهم الله.

أبو بكر محمد الهاشمى كان الله له

رئيس المجلس الحالى

بسم الله الرحمن الرحيم
نحمده ونصلي على رسوله الكريم

[قال رضى الله عنه :] جمع صاحب الكتاب الشيخ الامام أبو بكر أحمد بن عمرو[1] الخصاف رحمة الله عليه فى هذا الكتاب من[2] مسائل النفقة و جعلها على أقسام[3] ، منها نفقة الوالد على ولده ، و نفقة الأم على ولدها ، و نفقة الولد على الوالد ، وما حالها إذا اجتمعا وما تقارب بينهما[4] ، و نفقة ذوى الأرحام . و افتتح الكتاب بقوله تعالى ﴿ و الوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ و على الوارث مثل ذلك ﴾[5] [و تكلم فى قوله تعالى « و على الوارث مثل ذلك »][6] و لم يتكلم فى شىء من الآياية[7] ، و لأهل العلم من أول الآية إلى آخرها كلام[8] .

أما قوله تعالى ﴿ و الوالدات يرضعن اولادهن ﴾ اختلفوا فيه ، قال بعضهم : هذا مجرد خبر أن الوالدات كذا يفعلن فى الأعم الغالب ، و ليس فيه إلزام الارضاع [على الأمهات ، و قال بعضهم : فيه إلزام[9] الارضاع على

---

(١) و فى و ، ك « عمر » ، قلت : اختلف فيه أصحاب الطبقات أيضا ، بعضهم يقول : عمرو بن مهير ، و بعضهم يقول : عمر بن مهير (٢) لفظ « من » ساقط من النسختين . (٣) و فى ك « فى أقسام » (٤) فى و ، ك « وما تفاوت ما بينهما » (٥) آية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة (٦) بين المربعين زيادة من و (٧) من قوله « ولم يتكلم » ساقط من ك . أى سوى قول الله تعالى « و على الوارث مثل ذلك » (٨) أى فى معناها ، كما فى المحيط (٩) و فى المحيط ناقلا عن هذا الكتاب « إيجاب » مكان « إلزام » .

الأمهات] و إن[1] كان بلفظة[2] الخبر ، كقوله تعالى ﴿ و المطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ﴾[3] و عن هذا[4] قالوا : لا يجوز [لها] أن تأخذ الأجر بالارضاع . لأنه يجب عليها أن ترضع من حيث الدين و إن كانت لا تجبر فى الحكم . و أخذ الاجرة بازاء ما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز .

و أما قوله تعالى « حولين كاملين » فيه اختلاف ظاهر أن مدة الرضاع ماذا ؟ و موضعه المبسوط[5] . و لهذه المدة ثلاثة أوقات : أدنى ، و أوسط ، و أقصى ؛ فالأدنى هو حول و نصف ، و الوسط[6] حولان ، و الأقصى حولان و نصف ، حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا[7] ، و لو زاد على الحولين لا يكون تعديا . و الوسط[8] هو الحولان ، فلو كان[9] الولد يستغنى عنها دون الحولين فقطمته فى حول و نصف يحل بالاجماع و لا تأثم ، و لو لم يستغن عنها بحولين أجمعوا [على][10] أنه يحل لها أن ترضعه ، إلا عند خلف بن أيوب رحمه الله ، فانه كان لا يجوز ذلك بعد الحولين . إنما الكلام فى ثبوت الحرمة و وجوب الأجرة ، عند أبى حنيفة رضى الله عنه تثبت الحرمة إلى حولين

---

(١) و كان فى الأصل « فان » و الصواب « و ان » كما هو فى و ، ك (٢) فيهما « بلفظ » (٣) آية رقم ٢٩ من سورة البقرة (٤) و فى و ، ك « و لهذا » (٥) يريد مبسوطه الذى هو شرح المختصر الكافى للحاكم الشهيد ، كما هو يذكره كثيرا بعد ذلك فى شرحه هذا ، أو المراد منه « كتاب الأصل » للامام محمد بن الحسن ، كما هو يذكره كثيرا بعد ذلك فى كثير من المسائل (٦) و فى و ، ك « والأوسط » (٧) و فى المغرب : الشطط مجاوزة القدر و الحد (٨) و فى ك « فالاوسط » (٩) و فى و « و إن كان » (١٠) ما بين المربعين زيادة من و .

و نصف ، و عندهما لا تثبت إذا تجاوز الحولين[1] .

قال شمس الأئمة [أبو محمد][2] عبد العزيز بن أحمد الحلوانى[3] رحمه الله تعالى : وكذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه تستحق [الأم] الأجرة إذا أرضعت[4] بعد الحولين[5] إذا كانت خرجت من نكاحه إلى تمام حولين و نصف . و عندهما لا تستحق فيما وراء الحولين ، و قال غيره من المشايخ : لا ، بل فى حق استحقاق الأجرة على الأب مقدرة بحولين بالاجماع ، و هو الصحيح . وقد ذكرنا هذا فى شرح المختصر الكافى .

و أما قوله تعالى ﴿ لمن اراد ان يتم الرضاعة ﴾ يعنى من أراد تمام الرضاعة[6] فانه يرضعه حولين كاملين ، ولا ينقص عن الحولين ، و لكن إذا نقص و كان الولد يستغنى عن ذلك يجوز أيضا لما قلنا . و أما قوله تعالى ﴿و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف﴾ أراد بالمولود له : الأب ، يعنى على الوالد رزق الأمهات و كسوتهن . ثم اختلف المشايخ ، قال بعضهم : أراد به فى النكاح ، و فى النكاح رزقها و كسوتها على الوالد واجب و إن لم ترضع ، غير أنها ما دامت لم تلد ولم ترضع[7] كان الرزق و الكسوة بازاء تمكينها [من] نفسها ، و إذا ولدت و أرضعت صار البعض بازاء تمكينها

---

(١) و فى و ، ك « عن الحولين » (٢) بين المربعين زيادة من ك (٣) و فى و « وقال شمس الأئمة الحلوانى » (٤) و فى ك « أرضعته » (٥) و كان فى الأصل « بين الحولين» و الصواب ما فى و ، ك و كذا هو فى المحيط ناقلا عن هذا الكتاب « بعد الحولين » .
(٦) فى و ، ك « إتمام الرضاعة » (٧) فى و « ما دامت لم ترضع » .

[من][1] نفسها ، و البعض بازاء الارضاع . و قال بعضهم : أراد به بعد الفرقة ، يعنى إذا وقعت الفرقة بينهما فما دامت فى العدة و ترضع[2] الولد تكون نفقتها و كسوتها على الوالد وراء نفقة العدة ، و يكون ذلك أجرة الرضاع[3] ؛ و الصحيح هو الأول لما يتبين[4] [إن شاء الله تعالى][5] فى أول باب نفقة الصبى و الصبية إذا كانت أمهما مطلقة .

و أما قوله تعالى ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾ موضع تفسيره كتاب النكاح[6] ، و قد ذكرنا بعضها فى شرح [كتاب][7] أدب القاضى المنسوب إلى الخصاف فى باب نفقة الصبيان[8] .

---

(١) زيادة من ك (٢) فى و « فترضع » (٣) و فى و ك « أجر الرضاع » .
(٤) وفى و ، ك « نبين » (٥) زيادة من ك (٦) أى من الأصل للامام محمد رحمه الله .
(٧) زيادة من و (٨) و فى باب نفقة الصبيان من أدب القاضى : ذكر عن ابن عباس رضى الله عنهما فى تأويل قوله عز و جل « لا تضار والدة بولدها » قال : لا تضار والدة بانتزاع الولد من حجرها « ولا مولود له بولده » لا يضار الوالد بالقاء الولد عليه « و على الوارث مثل ذلك » يعنى به التحرز عن المضارة ، و قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : يعنى بقوله « مثل ذلك » النفقة ، يعنى تجب النفقة مثل ذلك ؛ و عندنا هو محمول عليهما على نفى المضارة و على النفقة جميعا ، و قد اشتمل الحديث على فوائد ، منها أن الأم أحق بالولد من الوالد ، و منها أن نفقة الرضاع على الوالد ، يعنى أجر الرضاع ، و به فسر بعضهم قوله عز و جل « و على المولود له رزقهن و كسوتهن » قال : نفقة الرضاع ، يعنى أجر الرضاع ، و به نقول : إذا وقعت الفرقة بينهما فما دامت فى العدة و ترضع الولد تكون نفقتها و كسوتها على الوالد وراء نفقة العدة ، =

و أما

و أما قوله تعالى ﴿ و على الوارث مثل ذلك ﴾ فالمراد من الوارث الذى هو ذو رحم محرم منه ـ و هو قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، و هكذا كان يقرأ . و المراد من قوله تعالى « مثل ذلك » عند عبد الله بن عباس رضى الله عنهما شيء آخر غير النفقة ، ذكرناه فى شرح أدب القاضى[1] ، و عند عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : النفقة و غيرها جميعا[2] ، و قد أخذ علماؤنا رحمهم الله بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه « و على الوارث ذى رحم محرم » ، حتى لا تجب النفقة على ابن العم و إن كان وارثا ، لأنه ليس بذى رحم محرم . و روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : تجب النفقة على كل وارث ؛ ولم يشترط المحرمية . حتى روى عنه أنه قال : تجب النفقة على ابن العم ؛ و روى عنه أنه [قال :] لولم يبق من العشيرة إلا واحد أجبرته[3] على النفقة . و عن زيد بن ثابت رضى الله عنه روايتان ، فى رواية كما قال عمر رضى الله عنه ، و فى رواية كما قال عبدالله بن مسعود رضى الله عنه ؛ و ابن أبى ليلى رحمه الله أخذ بقول عمر رضى الله عنه . و أصحابنا[4] أخذوا

ـــ و يكون ذلك أجر الرضاع ، و هذا عندنا غير صحيح لما تبين فى كتاب النفقات ؛ و منها أن الارضاع واجب على الوالدة ديانة و إن لم يكن واجبا من حيث الحكم ، ألاترى ! أنه جعل إلقاء الوالد بالولد من جملة المضارة ـ اه .

(١) و هو قوله « التحرز عن المضارة » كما مر قبل ذلك فى تعليق قوله فى باب نفقة الصبيان ص ١٠ (٢) و كان فى الأصل « و عندنا هما جميعا » و الصواب « و غيرها جميعا » كما فى و (٣) فى و « لأجبرته » (٤) و كان فى الأصل « قال و أصحابنا » و فى و من غير « قال » ، و هو الأولى .

بقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، و صاحب الكتاب اعتمد على قول عبد الله بن مسعود هاهنا ، و على قول زيد على الرواية التى قال مثل [قول][1] عمر فى [كتاب] أدب القاضى ، و قد ذكرنا هذه الجملة فى شرح أدب القاضى المنسوب إلى الخصاف[2] .

---

(١) زيادة من و (٢) قوله « المنسوب الى الخصاف » ساقط من و ، ك ٠ و فى باب النفقة على الوالدين و على ذى الرحم المحرم من شرح أدب القاضى للشارح : هكذا ذكر عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال : يجبر كل وارث بقدر ما يرث ، هكذا ذكر عن زيد ، و هذه مسألة اختلفت الصحابة فيها ، قال عمر رضى الله عنه : تجب النفقة على كل وارث بقدر ما يرث و إن لم يكن محرما ، حتى روى عنه أنه قال : تجب النفقة على ابن العم ، و روى عنه أنه قال : لولم يبق من العشيرة إلا واحد لأجبرته على النفقة ؛ و قال عبد الله بن مسعود رضى الله : تجب على الوارث الذى هو ذو رحم محرم بقدر ما يرث ، و عن زيد بن ثابت روايتان ، فى رواية كما قال عمر رضى الله عنه ، و فى رواية كما قال عبد الله بن مسعود ، و قد أخذ ابن أبى ليلى بقول عمر ، و أخذ أصحابنا بقول عبد الله بن مسعود ، و صاحب الكتاب ههنا اعتمد على قول زيد على الرواية التى قال مثل [قول] عمر رضى الله عنه ، و فى كتاب النفقات على قول عبد الله ابن مسعود . و الكلام فى فصلين : أحدهما فى اشتراط المحرمية ، و الآخر فى اشتراط الارث : فأما الكلام فى الفصل الأول فقد احتج عمر رضى الله عنه بقول الله عزوعلا « وَ عَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذٰلِكَ » من غير فصل ، و أما ابن مسعود فانه يقرأ « و على الوارث ذى رحم محرم منه مثل ذلك » و هو كان يقرؤه قرآنا ، فان لم يثبت قرآنا لفقد شرطه فلا يتخلف عن الخبر . و لأن النفقة إنما تجب بطريق الصلة فتختص —

و هذا كله فى غير الولد ، فأما فى الولد [فانه] يجب كله عليه ، ولا يعتبر فيه الارث ، حتى [أنه][1] إذا كان [له] ابنة و أخ لأب و أم أو أخت لأب و أم تكون النفقة كلها على الابنة و إن كانا فى الميراث يستويان ، لأنه لا يعتبر الارث فى الولد ، و إنما يعتبر فى [حق] غير الولد ، حتى إذا كان له أخ و أخت لأب و أم تكون النفقة عليهما بقدر ميراثهما ، وكذا إن[2] كان [له] أخت وعم ، وكذا فى أجناس هذا يعتبر الارث بلا خلاف ، إلا فى خصلة واحدة فان فيه خلافا ، و هو ما إذا كان له أم و جد ، فان فى ظاهر الرواية تجب عليهما على قدر ميراثهما . و روى الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنهما أن النفقة كلها على الجد ، ؤ ألحقه

= بالقرابة المحرمة للنكاح ، كما فى العتق عند الملك ، و حرمة الرجوع فى الهبة و نحوه ، هذا هو الكلام فى اشتراط المحرمية ، و أما الكلام فى فصل الثانى فكونه وارثا شرط فى المحارم بالانفاق ، لكن المراد منه عند الأكثر كونه أهلا للارث ، و به أخذ علماؤنا ، و عند البعض كونه وارثا حقيقة ، فيهم الحسن بن صالح ، حتى إذا اجتمع فيهم الخال و ابن العم كانت النفقة على الخال عند علمائنا و إن كان الارث لابن العم ، لأن الخال ذو رحم محرم و هو من أهل الارث ، و ابن العم ليس بذى رحم محرم ، و عند الحسن لا تجب النفقة على الخال ؛ و ستأتى مسائل أخر فيها خلاف ، و إنما يظهر هذا عندنا عند اختلاف الدينين حتى لا تجب النفقة للمحارم عند اختلاف الدينين لانعدام أهلية الارث . قلت : ثم فرق بين النفقة و بين العتق عند الملك و حرمة الرجوع فى الهبة فانهما يثبتان عند اختلاف الدينين .

(١) زيادة من و ك (٢) و فى و ، ك « إذا » .

بالآب ، و هذه الرواية أليق بمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في الميراث ، فانه يلحق الجد بالآب حتى [أنه] [1] قال : الجد أولى من الاخوة والأخوات.

(قلت : [2] أرأيت أن الصبي [3] إذا كان له مال) بأن ماتت أمه فورث مالا أو بسبب آخر (هل تكون نفقته [4] على والده ؟ قال : لا ، ولكن ينفق عليه من ماله) فرق [5] بين نفقة الولد و بين نفقة الزوجات : فان المرأة و إن كانت غنية فان نفقتها تكون على الزوج ، و الفرق أن نفقة الزوجة إنما تجب بازاء التمكين [6] من الاستمتاع ، فكانت شبيهة البدل ، و البدل يجب و إن كان غنيا ، فأما [7] نفقة الولد [فانها] لا تجب بازاء التمكين [6] من الانتفاع ، و إنما تجب لأجل الحاجة ، فلا تجب بدون الحاجة . كنفقة المحارم ، (ولو كان للصغير عقار و عروض و ما أشبه ذلك كان للآب أن يبيع ذلك في نفقته و ينفق عليه من ذلك المال ، و كذا [8] إذا كان [9] له خفاف و أردية و ثياب و احتيج إلى ذلك للنفقة كان للاب أن يبيع ذلك كله

(١) زيادة من و (٢) في و « قال » مكان « قلت » في كل الكتاب (٣) في و ، ك « أرأيت الصبي » (٤) في و « له نفقة » (٥) قوله « فرق » هذه من مسائل المتن شرحها الشارح بالمعنى دون اللفظ ، و لهذا لم نميزها ولم نعلمها بعلامة المتن ، و كذا سائر مسائل الفروق في الكتاب لأن المصنفين يفرقون بين المسألتين بلفظ « لا يشبه هذا ذاك » مثلا و الشراح يحكون في أمثال هذا عن المصنفين ، ولا يذكرون ألفاظهم ، و هذا دأب القدماء ـ فتنبه (٦) و في ك « التمكن » (٧) في و « وأما » . (٨) و كان في الأصل « فكذا » ، و الصواب « و كذا » كما هو في و ، و في ك « وكذلك » (٩) في و « ان كان » .

و ينفق

و ينفق عليه) لأنه إذا كان غنيا كان[1] نفقته عليه فى ماله ؛ هذا إذا كان للصبى مال (و إن[2] لم يكن [له مال] فالنفقة على والده، ولا يشاركه أحد فى النفقة[3] على ولده الصغير) لأنه إنما يستحق النفقة على الآب لكونه منه و انتسابه إليه[4]، ولا يشاركه غيره فى هذا المعنى فلا يشاركه[5] فى النفقة عليه[6].

(قلت : أرأيت رجلا له ولد صغير و أمه عنده) يعنى فى نكاحه (فطلبت من زوجها نفقة الرضاع) يعنى أجر الرضاع (و أبت أن ترضعه إلا بالأجرة فاستأجرها الزوج؟ قال[7]: قال علماؤنا رحمهم الله : لا يجوز) و قال الشافعى رحمه الله : يجوز ؛ و المسألة فى كتاب النكاح[8].

هذا إذا لم يكن للصبى مال، و أما إذا كان [له مال][9] هل يجوز أن يفرض من ماله - يعنى أجر الرضاع؟ لم يذكر هنا، و روى[10] عن محمد أنه

---

(١) و فى ك «كانت» (٢) و فى ك «فان» (٣) و فى و، ك «فى الانفاق».

(٤) فى و «إلى الآب» (٥) فى و «فكذلك لا يشاركه» (٦) و فى المحيط بعد هذا زيادة ناقلا من هذا الكتاب و هى: و روى عن أبى حنيفة رضى الله عنه أن النفقة على الآب و الأم أثلاثا على حسب ميراثهما، إلا أن فى ظاهر الرواية جعل الكل على الآب. لأن النفقة نظير الارضاع، فكما لا يشارك الآب فى مؤنة الرضاع أحد فكذا فى النفقة - اه. فهذه العبارة لعلها سقطت من الأصول (٧) «قال» ساقط من و (٨) أى من كتاب الأصل للامام محمد رحمه الله (٩) زيادة من و.

(١٠) لعل المصنف روى هذه الرواية فى أدب القاضى، ولم يعزها الشارح إليه اختصارا منه، يدل على ما قلنا سياق العبارة، و إن لم نجدها فى شرح أدب القاضى فى النسخة المخزونة فى مكتبة مجلسنا.

يفرض من مال الصبي؛ و ليس فى المسألة اختلاف الروايتين. لكن ما ذكره هناك[1] إنه أراد به إذا فرض من مال الصبي ولم يكن للاب مال، و ما ذكر هنا[2] أراد به إذا فرض من مال نفسه فلا يجوز. لأنه يجب عليه نفقة النكاح، فلا تجتمع نفقة نفسها و نفقة الرضاع فى مال واحد - على ما يأتى بيانه فى الباب الثانى [إن شاء الله][3]. و هذه المسألة حجة للشافعى رحمه الله، قال الشيخ الامام شمس الأئمة [أبو محمد] عبد العزيز بن أحمد[4] الحلوانى رحمه الله: إن احتج الشافعى بهذه المسألة لا نسلم له.

(ثم إذا لم تجب نفقة الرضاع كان لها أن تمتنع عن الارضاع، ولا تجبر على ذلك. فاذا لم تجبر على ذلك[5] كان على الآب أن يكترى امرأة ترضعه عند الأم، ولا ينزع الولد من الأم) لأن الأمة اجتمعت على أن الحجر لها (لكن لا يجب عليها أن تمكث فى بيت الأم إذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد و كان الولد يستغنى عنها فى تلك الساعة، بل لها أن ترضع ثم تعود إلى منزلها، و إن لم يشترط أن ترضع عند الأم كان لها أن تحمل الصبي إلى منزلها أو تقول: أخرجوه! فترضعه عند فناء الدار ثم يدخل الولد على الأم، إلا أن يكون اشترط عند العقد أن تكون الظئر عند الأم فحينئذ يلزمها الوفاء بالشرط. فان قالت الأم «أنا أرضعه بمثل تلك الأجرة»

(١) و كان فى الأصل «هنا» و الصواب «هناك» كما هو فى و، أى رواية محمد التى فى أدب القاضى (٢) أى من قوله: قال علماؤنا لا يجوز (٣) الزيادة من ك.
(٤) لم يذكر «عبد العزيز بن احمد» فى و، و إنما فيها «أبو محمد» (٥) لفظ «على ذلك» ساقط من و، ك.

فهذا على ثلاثة أوجه : إما أن كان عند قيام النكاح ، أو بعد الفرقة قبل انقضاء العدة ، أو بعد انقضاء العدة ؛ ففي الوجه الأول لا يصح ، و في الوجه الثاني فيه روايتان) [1]على ما يأتي بيانه في الباب الثاني إن شاء الله[1] (و في الوجه الثالث يصح ، و كانت أولى [به][2] لأنه أنفع للصغير (فان جعل لها أجرة على الارضاع في الوجه الأول ولم يدفع إليها حتى مضى على ذلك شهر[3] ثم خاصمته إلى القاضي فان القاضي لا يقضى لها بذلك) لأن ذلك لم يلزمه[4] بذلك العقد . فكانت الدعوى باطلة فلا يحكم به .

و علل في الكتاب فقال (لا يجتمع لها[5] نفقة نفسها و نفقة الرضاع . قلت : أرأيت صبيا صغيرا له أب معسر؟ قال : تفرض على الأب نفقة الولد على قدر طاقته ، ولا تسقط عنه بالعسرة) لأن الله تعالى قال ﴿ على الموسع قدره و على المقتر قدره ﴾ ثم قال ﴿ من وُجدكم ﴾ و الوجد هو الطاقة . علم أن هذه النفقة لا تسقط [عنه] بالاعسار[6] (لكن يعمل فينفق عليهم[7] . فان أبى يجبر على الانفاق و العمل و يحبس على ذلك) فرق بين هذا و بين سائر الديون فان الوالدين و إن علوا لا يحبسون بديون

(١-١) قوله « على ما يأتي - الخ » بين الرقين كان ساقطا من الأصل فزيد من و ، ك ؛ إلا قوله « إن شاء الله » فهو في ك وحدها (٢) لفظ « به » زيد من و (٣) في و ، ك « أشهر » (٤) في و « لا يلزمه » (٥) و يمكن أن تكون هذه العبارة هكذا « لأنه يجتمع لها - الخ » لأنها تستحق نفقة الرضاع و نفقة العدة - و الله أعلم ، و سيأتي ما فيه في الباب الآتي (٦) و كان في الأصل « العسار » و هو يأتي في كلام الفقهاء مقابلا « لليسار » و في و ، ك « الاعسار » فأثبتناه في المتن (٧) في و « عليه » .

الولد[1] ، و هاهنا[2] قال : يحبس ! و الفرق أن في الامتناع هاهنا إتلافا للنفس[3] فيمنع من[4] الاتلاف بالحبس (فان لم يقدر على العمل لما به من الزمانة أو كان مقعدا يتكفف الناس و ينفق عليهم) و من المتأخرين من قال : إذا كان عاجزا عن الكسب بهذه الأعذار فنفقته [تكون] في بيت المال ، و إذا كانت نفقته في بيت المال كانت نفقة ولده كذلك (فان قالت أم الصبي « افرض أيها القاضي لهذا الصبي النفقة على أبيه و مرني أن أستدين عليه » قال : يفعل القاضي ذلك و يأمرها أن تستدين على الأب) لأنها أنصفت فيما التمست فيجيبها القاضي إلى ما سألت[5] ، فاذا أيسر و قدر عليه رجعت [عليه][6] بما استدانت (قلت : أرأيت فان مات الأب قبل أن يؤدي [إليها][6] هذه النفقة هل لها أن تأخذ ذلك من ماله إن ترك مالا ؟ قال : لا) لأن موت من فرضت عليه النفقة يوجب سقوط المفروض عنه ، كما في نفقة المحارم فانه إذا فرضت عليه نفقة المحارم و استدانوا عليه ثم مات هو فانه لا يؤخذ ذلك من تركته . و ذكر الحاكم في المختصر و قال :

---

(١) و في ك « الأولاد » (٢) من و ، ك ؛ و كان في الأصل « هنا » (٣) و في المحيط في هذه المسألة زيادة و تغيير ما وهذا عبارته : و الفرق و هو أن في الامتناع عن الانفاق هنا إتلاف النفس و الأب يستوجب العقوبة عند قصده إتلاف الولد ، كما لو عدا على ابنه بالسيف كان للابن أن يقتله ، بخلاف سائر الديون ، و إن كان الأب عاجزا عن الكسب لما به من الزمانة ـ الخ ـ و الباقي سواء ، فعلم منه أن بعض العبارة هنا سقطت من الأصول ـ و في . ، ك « إتلاف النفس » مكان « إتلافا للنفس » .

(٤) في و « عن » (٥) في و ، ك « طلبت » (٦) زيادة من و .

إذا فرض لها القاضى[1] و أمرها أن تستدين على الزوج فاستدانت ثم مات الزوج [فانه] لا يبطل الرجوع فى هذا الدين، و هذا هو فائدة الأمر[2] بالاستدانة، و هو الصحيح لأنها لما استدانت بأمر القاضى جعل كأن الزوج هو الذى استدان، و لوكان هو [الذى] استدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين، كذا هنا.

(قلت: أرأيت إن كان أب الصبي معسرا[3] و الأم موسرة؟ قال: يفرض القاضى على أبيه نفقة الصبي و يأمر الأم ان تنفق عليه من مالها قرضا على أبيه، فاذا أيسر رجعت عليه) لأن الاستدانة قد وجبت فينبغى أن يكون المدين هى الأم، لأنه لولم يكن الأب كانت النفقة عليها، و إذا كان ثمه أب كانت الاستدانة من مالها أولى.

(قلت: أرأيت إن كان الأب[4] معسرا وله أم موسرة وجد موسر؟ قال: تنفق عليه الأم و ترجع بذلك على الأب) لأنه[5] وجبت الاستدانة [و الأم وارثة فى هذه الحالة و الجد غير وارث فكانت الاستدانة] من مالها أولى.

قال فى الكتاب (و قال الحسن قال أبو يوسف قال أبو حنيفة رضى الله عنهم فى امرأة معسرة لها أبوان موسران: إن نفقتها عليهما جميعا، على الأم الثلث و على الأب الثلثان) هكذا ذكر هاهنا[6] و أوجب نفقة

---

(١) و فى ك «إذا فرض عليه القاضى النفقة» (٢) فى و «و هذا فائدة الأمر».
(٣) فى و، ك «إن أبا الصبي لوكان معسرا» (٤) و فى ك «لوكان الأب».
(٥) و فى ك «فانه» (٦) من و، ك؛ وكان فى الأصل «هنا».

البالغة عليهما، و ذكر في المبسوط و قال: تجب على الأب ـ و ألحق البالغة بالصغيرة، وكذلك هذا الجواب في البالغ الزمن، وجه ما ذكر في المبسوط و هو أن البالغ إذا لم يكن من أهل أن ينفق على نفسه كان هو و الصغير سواء، وجه ما ذكر هنا و هو الفرق بين البالغ و الصغير، و هو أن الصغير للآب عليه ولاية، كما أن له على نفسه ولاية[1]. فكان الصغير بمنزلة نفسه، و غير الأب لا يشارك الأب في النفقة على نفسه، فكذا في النفقة على الصغير؛ و أما البالغ [فانه] ليس للاب عليه ولاية ليصير في معنى نفسه فاعتبر بسائر المحارم فتكون نفقته باعتبار ميراثه، و ميراثه يكون بينهما أثلاثا، فكذا النفقة ـ و الله أعلم بالصواب.

باب نفقة الصبي و الصبية إذا كانت أمهما مطلقة

(قلت: أرأيت امرأة[2] طلقها زوجها و لها ولد صغير ترضعه و الطلاق بائن؟ قال: ينفق عليها نفقة العدة ما دامت في عدة منه، ولا يكون لها نفقة الرضاع) يعني أجر الرضاع، لما مر[3] في الباب الأول. هكذا ذكر هنا أنه لا تجمع نفقة الرضاع[4] و نفقة العدة [و ذكر في الأصل

(١) في و، ك « أن له ولاية كاملة على نفسه » (٢) في و « إن امرأة » (٣) و في و « لما قلنا » (٤) في و « لا تجمع نفقة الرضاع مع نفقة العدة » و في ك « لا تجمع نفقة الرضاع يعني أجر الرضاع مع نفقة العدة » « قلت: و مر في الباب الأول أنه لا يجوز استئجار الزوجة للرضاع إن أبت أن ترضعه إلا بالأجرة، و إن استأجرها لا تلزمه الأجرة، وما حال الزوجة و المطلقة إلا واحدة. لا فرق بينهما عندنا من حيث أنه تلزمه نفقة كل واحدة منهما، و الكلام في الأجرة من مال الصبي إن استأجرها في العدة على ماله هل يصح أم لا؟ كما ذكره في الباب الماضي.

أنها تستحق نفقة الرضاع و نفقـة العدة] جميعا فصار فى المسألة روايتان و هذا كاختلاف الروايتين فى فصل القطع أنه إذا طلقها طلاقا بائنا فاعتزلت بمالها إلى بيت أهلها ثم إن الزوج سرق مالها من بيت أهلها هل يقطع ؟ فيه روايتان ، ولو دفع زكاة ماله إليها وهى فى العدة من الطلاق البائن لا يجوز رواية واحدة ، و كذا لوشهد لها وهى فى العدة من الطلاق البائن لا تقبل رواية واحدة ، فصارت هاتان المسألتان تأكيدا لهذه الروايـة ، وقد ذكرنا هذه المسألة فى شرح أدب القاضى فى باب نفقة الصبيان[1] (فان قالت ، أنا لا أرضع الصبى ، كان على الأب أن يأتى بامرأة ترضعه ، و إن

---

(١) و فى باب نفقـة الصبيان من شرح كتاب أدب القاضى قال : و إن كان طلقها طلاقا بائنا ثلاثا أو واحدة فطلبت أجر الرضاع لترضع الصبى فاستأجرها الزوج هل يصح ذلك الاستئجار ؟ فيه روايتـان ، ذكر محمد فى كتاب الاجارات أنه لا يصح ، و هكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا ، و فى كتاب النفقات فى باب نفقة الصبى و الصبية قال : لأن نفقة العدة مستحقة لها على الزوج ما دامت فى العدة و لا يجتمع نفقة الرضاع مع نفقة العدة ؛ و ذكر فى الأصل أنها تستحق نفقـة الرضاع و نفقة العدة ، و هكذا على رواية الحسن بن زياد رحمه الله ، وصار هذا كاختلاف الروايتين فى فصل القطع أنه إذا طلقها بائنـا فاعتزلت بمالها إلى بيت أهلها ثم إن الزوج سرق من مالها من بيت أهلها هل يقطع ؟ فيه روايتان ، و فصل الزكاة والشهادة يدل على صحة هذه الرواية أنه لا يجوز ، فانه لودفع زكاة ماله إليها وهى فقيرة وهى فى عدة منه أو شهد لها وهى فى عدة منه لم يجز ـ اهـ . قلت : و لعل المراد من الأصل هنا كتاب النكاح من الأصل للامام محمد رحمه الله ، لأن الاجارات أيضا من الأصل .

قالت « أنا أرضعه بما ترضعه هذه [المرأة] » فالمسألة على ثلاثة أوجه) وقد مرت المسألة بوجوهها فى الباب المتقدم[1].

(قال : و الام أحق بالصبى ، يكون عندها إلى أن يستغنى عن خدمتها فيأكل وحده و يشرب وحده و يلبس وحده و يستنجى وحده) لان الصبى ما دام صغيرا فهو محتاج إلى الحضانة و التربية ، و الأم أهدى إلى ذلك ، ثم حد الاستغناء ذكر صاحب الكتاب [ذلك] و شرط أربعة أشياء : أن يأكل وحده و يشرب وحده و يلبس وحده و يستنجى وحده ، و الاستنجاء لم يذكر فى المبسوط إلا فى السير الكبير فانه ذكر[2] ، و كذلك ذكر فى عامة النوادر ، و صاحب الكتاب شرط أيضا ، و هو آخر هذه الأربعة[3] لأن الصبى قد يقدر على أن يأكل و يشرب و يلبس[4] وحده ولا يهتدى إلى الاستنجاء ، فاذا بلغ إلى هذا المبلغ يحتاج إلى أن يتعلم بآداب الرجال[5] ، و الأب أهدى إلى ذلك . ثم قال صاحب الكتاب (و وقت ذلك عندنا أن يبلغ سبع سنين أو أكثر) و أصحابنا جعلوا هذه المسألة على ثلاثة أقسام ، قالوا : إذا كان ابن أربع سنين أو ما دونه لا تتحقق

---

(١) على هامش و « و هى إما أن كان عند قيام النكاح أو بعد الفرقة قبل انقضاء العدة أو بعد انقضاء العدة ، و فى الوجه الأول لا يصح ، و فى الوجه الثانى فيه روايتان ، و فى الوجه الثالث يصح » راجع فيما مضى (٢) أى ذكره فيه (٣) فى و « و صاحب الكتاب يشترط أيضا و هو أحد هذه الأربعة » و فى ك « شرطه أيضا ـ الخ » (٤) و فى ك « قد يقدر على الأكل و الشرب و اللباس » (٥) و فى و ، ك « آداب الرجال » .

هذه

هذه الأشياء الأربعة، فالأم أولى[1]، و إذا كان ابن سبع سنين أو أكثر يتحقق هذه الأشياء الأربعة - كما قال صاحب الكتاب - فالأب أولى [به]. و إذا كان ابن خمس سنين أو ست سنين يشكون فيه. وقد ذكرناه[2] مع الروايات فى شرح الجامع الصغير[3]، و هذا شيء يختلف باختلاف

(١) كذا فى الأصل وكذا فى و، و سقط لفظ «الأم» من ك، أى: فالأم أولى به.

(٢) من و، ك؛ و كان فى الأصل «ذكرنا» من غير ذكر الضمير

(٣) و فى «باب الولد من أحق به» من شرح الجامع الصغير للشارح: هذا قال إنما يكون الصغير عندهن - أى المستحقات به من النساء اللاتى ذكرت فى الجامع الصغير - و كن أولى به حتى يستغنى فيأكل وحده و يشرب وحده و يلبس وحده فيكون هذا دليل استغنائه. فجعل حد الاستغناء هذا. و ذكر فى السير الكبير و نوادر داود بن رشيد رحمه الله: يأكل وحده و يشرب وحده و يلبس وحده و يستنجي وحده، و لم يقدر فى ذلك تقديرا من حيث السنة هاهنا و فى الأصل؛ و ذكر الخصاف فى كتاب النفقات و قال: الأم أحق به ما لم يبلغ سبع سنين. فاذا بلغ صار الأب أحق به، و عليه الفتوى؛ و ذكر أبو بكر الرازى و قال: الأم أحق به إلى تسع سنين. فاذا بلغ تسع سنين صار الأب أحق به. و هذا فى الصغير. فأما فى الصغيرة إذا كانت عند الأم أو عند الجدتين كن أولى بها حتى تحيض، و ذكر فى نوادر هشام عن محمد رحمهما الله أنه قال: حتى تبلغ حد الشهوة، و لم يقدروا لهذا تقديرا بل قالوا: إذا بلغت مبلغا تقع عليها شهوة و تجامع مثلها، فهذا حد الشهوة، و هذا شيء يختلف باختلاف حال المرأة - اه ورق ١٣٤/٢.

رفقه و خُـرقه[1] ، و المقصود من ضرب هذه المدة بناء الأمر على الظاهر[2] ،
أما لو اهتـدى إليـه فيعتبر حاله ولا تعتبر المدة . ثم تكلموا فى المراد من
الاستنجاء ، من مشايخنا من قال : المراد منه تمـام الطهارة و هو أن يتطهر
وحده بالماء بحيث لا يحتاج إلى من يعينه و يعلمه تمام الطهارة ، و منهم من
قال : المراد منه مجرد الاستنجاء ، هو أن يطهر نفسه عن النجاسات و إن
كان لا يقدر عـلى تمام الطهارة ، و هو المفهوم من ظـاهر ما ذكره فى
الكتاب (و هذا إذا كانت الأم لم تتزوج آخر ، أما إذا تزوجت فالأب
أولى [بالصبى][3] و إن كان الصبى صغيرا) لأنهـا إذا تزوجت اشتغلت
بخدمة الزوج فلا تتفرغ لتعاهد الصبى ، هذا هو الكلام فى الغلام .

(و أما الجارية [فانها] تكون عند أمها حتى تحيض ، عند أبى حنيفة
و محمد رضى الله عنهما) يعنى حتى تبلغ (و عند أبى يوسف : إذا بلغت مبلغا
يقع عليها شهوة و يجامع مثلها فالأب أولى بها) و هكـذا روى عن محمد
أنها إذا صارت مراهقـة فالأب أولى بها ، إلا أن صاحب الكتاب
ذكر قول محمد مع [قول][4] أبى حنيفة فصار عن محمد رحمه الله روايتان .
ثم تكلموا فى حد المشتهاة ليبتنى عليه ثبوت حرمة المصاهرة[5] وكون الأب
أولى [بها] عند أبى يوسف رحمه الله ؛ و أصحابنا جعلوا المسألة عـلى ثلاثة
أقسام ، قالوا إذا كانت بنت تسع سنين أو أكثر كانت مشتهاة ، و إن كانت
بنت خمس سنين أو ما دونه لم تكن مشتهـاة ، و إن كانت بنت ست سنين

(١) الرفق : لين الجـانب و اللطف . و فى المغرب : و الخرق - بالضم - خلاف
الرفق ، و رجل أخرق : أحمق ، و امرأة خرقاء (٢) و فى ك « على الأمر الظاهر »
(٣) زيادة من ك (٤) زيادة من و (٥) و بهامش ك « يعنى حرمة النظر » .

أو سبع سنين أو ثمان سنين ينظر إن كانت عبلة[1] ضخمة كانت مشتهاة، وما لا فلا[2]. و قال الفقيه أبو الليث رحمه الله فى أيمان الفتاوى: الغالب أنها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين؛ قال رضى الله عنه: و به نأخذ. ثم صاحب الكتاب ذكر علتين لكون الجارية عند الأب إذا بلغت، وكون الغلام عند الأب إذا استغنى، أما فى الجارية إحداهما (إنها إذا بلغت تحتاج إلى من يحصنها و الأب أقدر على ذلك و) الثانية ([إن]) الأب يحتاج إلى خدمتها و إلى الآن آنست الأم بها، فاذا بلغت ينبغى أن تخدم الأب. و أما فى الغلام) إحداهما ما بينا من قبل، و الثانية (فان الأب يحتاج إلى منفعته) و الأب إذا احتاج إلى منفعته كان أولى به.

(قلت: أرأيت الرجل إن قال «تزوجت هذه المرأة فأنا أحق بولدى» و أنكرت المرأة [ذلك][3]؟ قال: القول[4] قولها) لأنها تنكر بطلان حقها و هى الحضانة و الحجر، فيكون القول قولها مع اليمين[5].

(١) العبلة: الضخمة. يقال: عبل عبلا - بالكسر - وعبل - بالضم - عبولا وعبالة: ضخم، فهو عبْل و عبِل - بالسكون و الكسر. و المؤنث عبْلة - بالسكون (٢) فى و، ك «و إلا فلا» (٣) زيادة من ك (٤) و كان فى الأصول كلها: «فالقول» مكان «قال القول» و زدنا «قال» مناسبة للسؤال، و كما هو دأب الكتاب أيضا. فالظاهر أنه حرف فبقى «قا» و سقط اللام من الأصول فصار «فالقول» - و الله أعلم. (٥) قلت: و فى آخر الأبواب من أدب القاضى و شرحه للشارح هذا: قال: ولو أن امرأة معها ولدها صغير فقدمت رجلا إلى القاضى فقالت «إن هذا كان زوجى و إنه طلقنى و هذا ابنى عنه فمره بالنفقة عليه» فقال الزوج «إنها تزوجت و أنا —

فان قيل : ينبغي أن لا تستحلف عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن عنده الاستحلاف لا يجري في النكاح ؟ قيل له : هذا الاستحلاف ليس لاثبات النكاح بل لاثبات حكم آخر فيجري بالاتفاق، كالمرأة إذا ادعت على رجل مهرا و هو ينكر [فانه] يستحلف بالاتفاق، كذا هنا[1] .

(قلت : فان قالت[2] « قد تزوجت وقد طلقني زوجي - أو : قد مات » ؟ قال[3] : كان القول قولها) لأن هذا إقرار بالنكاح لمجهول ، و الاقرار للمجهول لا يصح فصار وجوده و عدمه بمنزلة ، و صار هذا (كالرجل إذا اشترى جارية فادعى أنها ذات زوج و قال البائع « كان لها زوج و[4] لكنه طلقها » فانه لا يمكن المشتري أن يردها) لما قلنا[5] .

(و كذلك إذا قال الرجل « كانت لي امرأة فطلقتها » و قالت امرأته « لم يكن لك امرأة غيري فطلقت بهذا الاقرار » فانها لا تطلق) لما قلنا (و كذلك إذا قال « بعت هذا الشيء من رجل » فحضر رجل

= أحق بالولد منها » و أنكرت هي أن يكون لها زوج فالقول قولها ، لأنها تنكر ما يدعيه من بطلان حقها في الحضانة و التربية فيكون القول قولها مع اليمين ، فان حلفت أخذت منه النفقة ، و إن نكلت لا نفقة لها لأنها أقرت بما يدعيه ، و إذا بطل حق الأم كانت الجدة أولى على الترتيب الذي عرف قبل هذا .

(١) في و ، ك « كذلك ههنا » (٢) في و « قال أ رأيت إن قالت » و في ك « قلت أ رأيت لو قالت » (٣) لفظ « قال » ساقط من الأصول ، و زيد لجواب السؤال . (٤) الواو ساقط من و ، ك (٥) و هو بأن هذا إقرار بالنكاح لمجهول ، و سيأتي في الهامش .

و ادعى

و ادعى الشراء بذلك الاقرار لا يصح) لما قلنا (و أما إذا قالت « كنت تزوجت فلانا . طلقنى » لم يقبل قولها) لأن هذا الاقرار صحيح . ألا ترى أنه لو حضر ذلك الرجل و صدقها يثبت النكاح بينهما بتصادقهما[1] ! و متى صح الاقرار فقد أقرت ببطلان حقها ثم ادعت العود فلا تصدق إلا بحجة ، وقد ذكرناه فى شرح أدب القاضى[2] .

---

(١) فى و « لتصادقهما » (٢) فى و « وقد ذكرنا هذا فى آخر شرح أدب القاضى » و فى ك « هذا فى شرح أدب القاضى » . و فى « باب المرأة تخاصم زوجها فى ولدها » من أدب القاضى للخصاف و شرحه للصدر الشهيد شارح هذا الكتاب و هو آخر أبواب الكتاب : قال : فان قالت « قد كنت تزوجت فطلقنى الزوج ـ أو : مات عنى » كان القول قولها لأنها أقرت بالنكاح بمجهول لا يتوهم تصديقه فلا يثبت النكاح بذلك الاقرار ، فرق بين هذا و بين ما إذا سمت ذلك الرجل فان هناك لا يكون القول قولها ، و الفرق أنها لما سمت رجلا بعينه فقد أقرت بالنكاح بمعلوم ، و التصديق من المقر له موهوم ، فيثبت النكاح فلا تقع الفرقة إلا بتصديق ذلك الزوج . مثال هذا : المرأة إذا كانت تحت زوج فقالت « إنك تزوجت أختى قبلى وهى تحتك و نكاحى غير صحيح » ، و قال الزوج « فارقتها منذ سنين » كان القول قول الزوج ، لأن نكاح هذه المرأة صحيح ظاهرا فهى تدعى شيئا يفسد هذا النكاح فلا تصدق . قال : فان أقر الزوج بالطلاق يقر الولد معها ، لأن من له الحق قد أقر بابطال حقه فارتفع النكاح فى حقهما بتصادقهما ، فكان حق الحضانة لها دون الأب ؛ و الله أعلم بالصواب ـ اهـ .

(قلت : فان تركتهم الأم و قالت « لا آخذهم »؟ قال[1] : كان لها ذلك) لأن حق الحضانة و التربية لها[2] ، فاذا تركته كان لها ذلك (فلا تجبر علـــى ذلك) لما قلنا فى البـاب المتقدم[3] (فان كانت لها أم تـكون أمها أحق بهم) لأنها لما تركتهم التحقت بالعدم ، ولو عدمت بأن ماتت كانت أمها أولى ، فكذا هنا (و كذلك إذا كانت أم الأب فهى أحق به عنـد عدم أم الأم) لأنها جدة صحيحة ، ألاترى أنهما تستويان فى الميراث! لـكن أم الأم تقدم عليها لأنها تدلى بقرابة الأم ، و أم الأب تدلى بقرابة الأب ، فيجعل قيامهما كقيام الأبوين ، ولو كان[4] الأبوان قائمين كانت الأم أولى [به][5] و ان كانا يرثان منه . فكذا هنا[6] .

(قلت : و إذا مات الأب وله أم و ذو رحم محرم منه بأن كان أُما

(١) « قال » ساقط من الأصول ، ولابد من ذكره هاهنـا ، و فى و « قال » مكان « قلت » فلا حاجة إذا إلى « قال » الثـانى (٢) فى و ، ك « و التربية حقها » .
(٣) و فى آخر « بـاب الولد من أولى به و عند من يكون » من أدب القاضى للمصنف و شرحه للشارح هذا : ولو أن الأم لم تتزوج بزوج آخر وجاءت بالولد إلى الأب و قالت « لاحاجة لى فيه ، خذه » فجـاءت الجدة و قالت « أنا آخذه » يدفع إليها و يؤمر الأب بالنفقـة عليـه ، لأن استحقاق الحضانة كان حقا لها فاذا أسقطت حقها صح ، لـكن حق الولد بهذا لم يسقط فصـارت الأم بمنزلة الميتة أو بمنزلة ما لو تزوجت بزوج آخر ، فتكون الجدة أم الأم أولى بالولد ؛ و الله أعلم بالصواب ـ اه .
(٤) فى و « و إن كان » (٥) زيادة من ك (٦) و فى ك « كذا هنا » .

و أخا لأب و أم ؟ قال : النفقة[1] عليهما أثلاثة على قدر ميراثهما[2] ، فتسقط حصتها و تأخذ الباق) و علـى هذا القياس يقسم بينهما و بين من يرث الصغير ، من أصحابنا من قال : هذا فى حق الطعام و الكسوة ، فأما فى حق الارضاع و اللبن فيكون ذلك كله على الأم ، لأنها ذات يسار فى حق اللبن ، و غيرها معسر ، فيكون ذلك عليها خاصة ؛ أما فيما سوى ذلك من الطعام و الكسوة [فانه] يكون عليهم على قدر مواريثهم[3] بالنص .

(قلت : و إن قال الأب « إنها تأخذ من النفقة ولا تنفق ذلك على الاولاد و تجيعهم » ؟ قال[4] : لا يقبل قوله عليها) لأنها أمينة ، و دعوى الخيانة على الأمين لا تسمع إلا ببينة (فان قال للقاضى « سل عن ذلك من جيرانها » فالقاضى يسأل احتياطا من جيرانها[5] من كان يداخلها) لأنه إنما يعرف حالها من كان يداخلها[6] (فان أخبره جيرانها مثل الذى ادعى الأب[7] زجرها القاضى عن ذلك[8] و منعها عنه) لأنه نصب ناظرا للمسلمين .

(١) فى و « فالنفقة » و فيها « و قال » فى ابتداء السؤال مكان « قلت » (٢) من و ، ك ؛ و هو الصواب ، و كان فى الأصل « مواريثهم » . ثم رأيت فى محيط السرخسى زيادة فى هذه المسألة و هذه عبارته : « أما و أخا لأب و أم أو عما » فيصح حينئذ إرجاع ضمير الجمع على تقدير سقوط لفظ « العم » من الأصول .
(٣) فى و « ميراثهم » (٤) « قال » ساقط من الأصول . و كان لابد منه هنا فزيد .
(٥) فى و « سل أيها القاضى جيرانها . فالقاضى يسأل من جيرانها احتياطا » و فى ك « سل أيها القاضى جيرانها عن ذلك . فالقاضى يسأل احتياطا من جيرانها » .
(٦) و فى ك « لأن حالها إنما يعرف من كان يداخلها » و فى و « لأنها ـ الخ »
(٧) و فى ك « ادعاه الأب » (٨) و فى ك « على ذلك » .

من أصحابنا من قال : إذا وقعت المنازعة بين الزوجين فى هذا الباب و ظهر قدر النفقة فللقاضى خيار[1] إن شاء دفعها إلى ثقة يدفعها إليها صباحا ومساء، ولا يدفع إليها جملة ، و إن شاء أمر غيرها أن ينفق على الأولاد .

قال : (و قال الحسن بن زياد رحمه الله فى رجل معسر و له امرأة و للمرأة أخ موسر و المرأة فقيرة : إن نفقتها على زوجها) لأن ذات الزوج لا تستحق النفقة على أحد غير الزوج (فيؤمر[2] الأخ أن يقرضها النفقة و يرجع الأخ على الزوج) لأنه لو لم يكن لها زوج كان هو أولى بوجوب النفقة . فاذا كان [هو][3] معسرا كان هو أولى[4] بوجوب الاقراض (وكذا لو كان مكان الزوج أب[5] و المسألة بحالها[6] ، و يحبس الأخ بذلك إن امتنع عن الاقراض) لأن هذا من المعروف . لأن كل نفقة معروف و صلة ، فيجوز أن يحبس فى الأمر بالمعروف .

(وكذلك لو أن امرأة معسرة و لها أخ و عم موسران كانت نفقتها على الأخ ، فان لج الأخ[7] أن ينفق عليها يقضى على العم ، ثم يرجع

(١) فى و ، ك « الخيار » (٢) و فيهما « و يؤمر » (٣) زيادة من و (٤) قوله « هو » أى الزوج معسرا كان هو أى الأخ أولى - الخ (٥) فى و ، ك « لو كان مكان الأخ أب » (٦) كذا فى الأصول ، و لعل الجزاء سقط ، أو لم يذكره المصنف اكتفاء بما دل على الجزاء من قوله « فيؤمر الأخ أن يقرض - الخ » (٧) يقال : لج لججا و لجاجا و لجاجة : عند فى الخصومة و تمادى فى العناد إلى الفعل المزجور عنه ، و لج فى الأمر لازمه و أبى أن ينصرف عنه .

على

على الأخ . وكذا لو كان [مكان] الأب ابنان[1] يقضى بالنفقة عليهما ، فان أبى[2] أحدهما أن يعطيه ما يجب عليه يقضى على الآخر ثم يرجع هو على الآخر[2] بنصف ذلك) لأنه لو لم يكن إلا هو كان جميع النفقة عليه ، فاذا وقع العجز عنها من جهة الآخر تستنفق من هذا القائم ثم يرجع المنفق على الآخر ـ و الله أعلم بالصواب .

(١) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « الأخ » مكان « الأب » و كان فى الأصل « لو كان الأب اثنان » و فيه سقوط و تحريف ، و الصواب ما فى و ، ك « لو كان مكان الأب ابنان » أما على تقدير اثنين لحق العبارة « لو كان له أبوان » . و نظير ما فى الأصل ما فى المحيط قال : و إذا جاءت الأمة المشتركة بولد فادعاه المولیان فنفقة الولد عليهما ، و على الولد إذا كبر نفقة كل واحد منهما ، و هذا يستشكل على أصل أبي حنيفة و محمد فانهما يقولان : الأب أحدهما بالتصرف مع هذا يستحق كل واحد منهما نفقة أب كامل ، و إنما كان كذلك لأنا لو أوجبنا نفقة أب واحد إما أن يصرف إليهما ، ولا وجه إليه إذ لا يصل على الأب كفاية ، و إما أن يصرف إلى أحدهما ، ولا وجه إليه إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر ، فلم يبق هنا وجه سوى ما قلنا ، و لهذا قلنا : لا تنفرد أحدهما بالتصرف حتى لا يكون المتصرف غير الأب : عيسى ـ اه . و أما نظير مسألة لو كان الاب ابنان فيأتى فى باب النفقة على ذوى الرحم من هذا الكتاب ، و هو قوله « أرأيت رجلا له ابنان » ذكر هاهنا مختصرة ، وهى فى المحيط مبسوطة ، فراجعه إن شئت زيادة الاطلاع ، و تأتى فى مقامها مع التعليق ـ و الله أعلم بالصواب (٢) و فى ك « على الأخ » .

باب نفقة المرأة على الزوج[1] وما يجب لها من ذلك

(قلت : أرأيت المرأة هل تجب لها على زوجها[2] نفقة قبل أن يدخل بها ؟ قال نعم ، وإن كانت فى منزل أبيها لم يحولها الزوج إلى منزله) لأنها بمحل الاستمتاع بها ، وإن كانت[3] صغيرة تكلم المشايخ فيها ، والمسألة ذكرناها فى شرح أدب القاضى فى باب المطالبة بالمهر[4] (فاذا دفع الزوج المهر يحولها إلى منزله ، فان امتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة)

---

(١) قوله « على الزوج » ساقط من و ، ك (٢) و فى ك « على الزوج » (٣) فى و « ولو كانت » (٤) وهى : فان قالت المرأة « فلينفق على إلى أن يدفع مهرى » أمره بذلك ، لأن الحبس بالمهر والحبس بدين آخر سواء - إلى أن قال : فان ماطلها بذلك فسألت القاضى أن يفرض عليه نفقتها فعلى ذلك ، ويكون ما اجتمع عليه من النفقة بعد الفرض دينا مع الصداق فيستديم حبسه حتى يوفى جميع ذلك ، وهذا جواب ظاهر الرواية ، وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ : إنها لا تستوجب النفقة لأن المرأة إنما تستحق النفقة إذا زفت إلى بيت زوجها ، لكن ظاهر الرواية أنها تستحق إذا كانت تطيق الرجال ويجامع مثلها سواء زفت إلى بيت زوجها أو لم تزف - إلى أن قال : وإن كانت الجارية صغيرة زوجها أبوها وطالب الزوج بالمهر فله ذلك . ويجبر الزوج على دفع المهر إلى الأب - إلى أن قال : فان طلب الأب منه النفقة إلى أن يدفع المهر إليه فان كانت الجارية مثلها تطيق الرجال وتجامع أمره بالنفقة عليها ، لأن استحقاق النفقة باعتبار قيام الزوج عليها ، وإن كانت لا تطيق الرجال لم يكن على الزوج نفقتها حتى تصير إلى الحال التى يجامع مثلها . وعند شريح : عليه النفقة ، على ما سيأتى فى باب نفقة المرأة - إن شاء الله - من شرح : أدب القاضى للمصنف .

لأنه منع بحق (و إن أعطاها مهرها ثم امتنعت فلا نفقة لها) لأن هذا منع بغير حق (قلت: فاذا حولها[1] إلى منزله فطلبت منه النفقة وهي في منزله هل يفرض لها نفقة[2]؟ قال: إن قالت «ليس ينفق عليّ» أو شكت التضييق عليها فرض لها النفقة بقدر ما يكفيها، و إن قالت «إنه يريد أن يغيب فخذ لي كفيلا» قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا أوجب عليه كفيلا بنفقة لم تجب لها بعد) و هذا قياس (و قال أبو يوسف رضي الله عنه: يؤخذ [لها][3] كفيل بنفقة شهر) و هذا استحسان، و هو أرفق بالناس، و عليه الفتوى (قلت: فما تقول إن أعطاها كفيلا بالنفقة فقال الكفيل «كفلت لك بنفقتك كل شهر عشرة دراهم»؟ [قال][4] قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يقع ذلك على شهر واحد، و قال أبو يوسف رحمه الله: يقع ذلك على الأبد ما داما زوجين؛ و أجمعوا أنه لو قال «كفلت لك بنفقتك كل شهر عشرة [دراهم] أبدا أو ما دمتما زوجين» يقع ذلك على الأبد ما داما زوجين) و ذكر الحاكم في مختصره[5] هذه المسألة ولم يذكر خلافا، إنما[6] استفدنا هذا من صاحب الكتاب، أبو يوسف رحمه الله يقول: إن هذا اللفظ[7] يقع على التأبيد فيصير كأنه نص عليه، و أبو حنيفة رضي الله عنه يقول بأنه ذكر الأشهر بلفظ «الكل» و الكل اقتضى العموم و قد تعذر [العمل بالعموم] فصرف[8] إلى أخص الخصوص و ذلك شهر واحد،

(١) وفي ك «قلت أرأيت لو حولها» (٢) في و «النفقة» (٣) زيادة من ك.
(٤) «قال» ساقط من الأصول كلها، و هو لابد منه هنا (٥) في و، ك «في المختصر» (٦) في و «و إنما» (٧) في و «بأن اللفظ» (٨) في و، ك «فيصرف».

كما لو قال « لك علىّ كل درهم » يقع إقراره على درهم واحد ، بخلاف موضع الاجماع لأنه [نص] على الأبد ، إلا أن لفظة « الأبد » فيما بين الزوجين إنما تقع على وقت انتهاء[1] النكاح ، و قول أبي يوسف رحمه الله أرفق بالناس ، و عليه الفتوى (قلت : أ رأيت إن قال « كفلت لك بنفقتك فى كل شهر[2] عشرة دراهم أبدا » و طلقها الزوج طلاقا[3] بائنا هل لها أن تأخذ الكفيل بنفقتها فى عدتها ؟ قال : نعم) لأنه كفيل بنفقتها ما دام النكاح باقيا ، و النكاح باق من وجه .

(قلت : فان كان للمرأة خدم هل يجبر الزوج على أن ينفق عليها و على خادم واحد يخدمها[4] ؟ قال : نعم) لأنه لا بد لها من خادم واحد (و إن كانت لها خدم كثيرة[5] قال أبو حنيفة و محمد رضى الله عنهما : لا يجب [عليه] أكثر من نفقة خادم واحد ، و قال أبو يوسف رحمه الله : يجب [عليه] نفقة خادمين) و عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال : إذا كانت المرأة فائقة بنت فائق زفت[6] إلى زوجها مع خدم استحقت نفقة الخدم كلها على الزوج ، و حق المسألة فى المبسوط[7] . ثم اختلف مشايخنا فى الخادم

---

(١) و فى ك « تقع على انتهاء » (٢) و فى ك « لوقال الكفيل كفلت لك بنفقتك كل شهر » (٣) فى و « فطلقها الزوج » و فى ك « فطلقها طلاقا » (٤) فى و « ليخدمها » (٥) من و ، و فى الأصل « كثير » و فى ك « و إن كان لها خدم كثير » .
(٦) و فى ك « فائقة بيت فازفت » (٧) فى و ، ك « و حق المسألة المبسوط » ؛ و فى شرح أدب القاضى للمصنف فى باب نفقة المرأة ذكر عن الحاكم : قال ينفق الرجل على امرأته و خادمين لأنها قد تحتاج إليهما ليقوم أحدهما بأمور داخل — أنه

أنه أى خادم يستحق النفقة ؟ منهم من قال : المملوكة لها ، حتى لو كانت حرة أو لم تكن مملوكة لها لا تستحق النفقة ، و منهم من قال : كل من يخدمها حرة كانت أو مملوكة لها أو لأبيها أو لغيرهما[1] (قلت : [أ رأيت] إذا لم يكن خادم ففرضت لها على زوجها النفقة هل عليها أن تخبز و تعالج بنفسها ؟ قال : إن قالت « لا أفعل » لا تجبر عليه) لأنه إنما يستحق[2] عنها تمكين النفس من الزوج لا فى هذه الأفعال[3] ، فرق بينها و بين خادمها فان خادمها إن امتنعت[4] عن هذه الخدمة[5] لا تستحق النفقة على زوجها ، لأن نفقتها تجب بازاء التمكين لا بازاء الخدمة ، و نفقة الخادم تجب بازاء الخدمة فاذا امتنعت من[6] ذلك لا تستحق [شيئا] و تخرج من البيت . و ذكر الفقيه أبو الليث فى الفتاوى فى[7] هذه المسألة قولا[8] ذكرناه فى شرح أدب القاضى[9] .

= البيت و الآخر بأمور خارج البيت ، ذكر صاحب الكتاب القولين بعد هذا - اه ؛ ثم قال بعد ورقة منه قال : و إن كان لها رقيق من غلمان و جوارى لم يفرض لخدمها كلهم ، و لكن يفرض لاثنين منهم ، و القول الآخر أنه يفرض لخادم واحد ، فالقول الأول قول أبى يوسف ، و القول الثانى قول أبى حنيفة و محمد رضى الله عنهما ، و المسألة قد مرت من قبل - اه . قلت : وهى التى نقلتها قبل هذه فى صدر التعليق .

(١) فى و ، ك « لغيرها » (٢) فى و ، ك « إنما استحق » (٣) فى و ، ك « لا هذه الأعمال » (٤) فى و ، ك « إذا امتنعت » (٥) فى و « عن هذه الأعمال » (٦) و فى ك « من » (٧) لفظ « فى » ساقط من و ، ك (٨) كذا فى الأصول ، و لعله « قولا آخر » فسقط « آخر » من الأصول (٩) و هو قوله فى باب نفقة المرأة : —

(قال : و السكنى[1] على الزوج ، يسكنها حيث أحب بين جيران صالحين) لأن الرجل إذا لم يكن له زوجة[1] ينبغى [له] أن يسكن بين قوم صالحين . فاذا كان ذا زوجة كان أحوج إلى جيران صالحين (قلت[2] : فان قال الزوج « لا أدع والدتك[3] ولا أحدا من قرابتك يدخل عليك »[4] ؟ قال : له أن يمنعهم[5]) هكذا ذكر الخصاف هنا[6] ، و فى أدب القاضى فى باب نفقة المرأة : لأن المنزل ملكه[7] فكان له أن يمنعهم من الدخول[8] ؛ و فى هذه المسألة كلمات كثيرة ذكرناها فى شرح أدب القاضى[9] .

= قال الفقيه أبو الليث فى نكاح الفتاوى : هذا إذا كانت المرأة بها علة لا تقدر على الخبز و الطبخ أو كانت من الأشراف ، أما إذا كانت ممن يقدر وهى ممن تخدم نفسها لايجب على الزوج أن يأتيها بمن يفعل ذلك لأنهما متعنتة فى ذلك ـ اه . شرح أدب القاضى للصنف .

(١) فى و ، ك « لأن الزوج لو كان أرملا » (٢) فى و ، ك « قال » مكان « قلت » . (٣) و فى ك « والديك » (٤) و فى ك « عليهما » (٥) و كان فى الأصل « يمنعه » و الصواب « يمنعهم » كما هو فى و ، ك (٦) فى و ، ك « ههنا » (٧) و فى ك « لأن المنزل له » (٨) فى و « عن الدخول » و فى ك « فى الدخول » و هو مصحف . (٩) و فى شرح أدب القاضى للصنف : و روى عن أبى يوسف أن الزوج لا يملك أن يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيارة فى كل شهر مرتين ، و إنما يمنعها من المكث عندها ، و ذكر عن أبى بكر الاسكاف رحمه الله فى الفتاوى المنسوبة إلى الفقيه أبى الليث أنه لا يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيارة فى كل جمعة ، و إنما يمنعها من الكينونة لأن الزيارة فى كل جمعة هى الزيارة المعتادة ، و هذا لأن التكلم معها على =

(قلت : فان أراد أن يُسكن معها أمه أو أخته أو واحدا من قراباته فقالت[1] المرأة « لا أسكن معهم »؟ قال : لها ذلك) لأنها إذا لم تكن خالية لا يمكنها أن تنام[2] وتظهر[3] متى شاءت . و ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله فى الفتاوى عن أبى بكر الاسكاف رحمه الله أنه قال : هذا إذا كان فى الدار بيت واحد ، أما إذا كان فى الدار بيوت وقد فرغ[4] لها بيتا منها لم يكن لها أن تطلب من الزوج بيتا آخر لأنه حينئذ تمكنه[5] أن يجامعها من غير كراهة .

(قال : و إن خرجت المرأة من منزل زوجها إلى منزل أهلها بغير إذنه فلا نفقة لها) لأنها [صارت] ناشزة[6] و إن كانت تعتل بصلة الرحم ،

= ما هو مرادها إنما يحصل بالسكينونة لا بالزيارة و عليه الفتوى ، أما غير الأبوين من المحارم فقد ذكر الخصاف ههنا و فى النفقات أنه يمنعهم من الدخول عليها لكن لا يمنعهم من النظر إليها ، و ذكر عن الاسكاف فى الفتاوى المنسوبة إلى الفقيه أبى الليث أن الزوج يغلق الباب عليها من الزوار غير الأبوين ، و قال محمد بن مقاتل الرازى : لا يمنع المحرم من الزيارة فى كل شهر ، و قال مشايخ بلخ : فى كل سنة ، و عليه الفتوى ، و كذلك هذا إذا أرادت أن تخرج إلى زيارة المحارم نحو الخالة و العمة هل للزوج أن يمنعها من الخروج لهذه الزيارة ؟ فهو على هذا - اه من باب نفقة المرأة .

(١) و فى ك « أو أحدا من قراباته و قالت » (٢) و كان فى الأصل « أنها تنام » و الأولى « أن تنام » كما هو فى و . و فى ك « ان شاء » و « شاء » تصحيف « تنام » . (٣) فى و « تطهر » (٤) و فى ك « و فرغ » (٥) و فى ك « يمكن » (٦) و فى ك « ناشزا » .

و الناشزة[1] لا نفقة لها (و أما إذا كان خروجها لطلب المهر فان كان دخل بها مرة قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لها ذلك ، و قالا[2] : ليس لها ذلك) و المسألة معروفة فى المبسوط ، هذا إذا خرجت[3] من منزله (و أما إذا كانت فى منزل الزوج لكنها منعت نفسها عنه هل لها النفقة عليه ؟ لها ذلك) وقد ذكرنا هذه المسألة فى شرح أدب القاضى فى باب نفقة المرأة[4] (و هل يحل للزوج أن يطأها على كره منها إن كان الامتناع لا لطلب المهر ؟ يحل [له][5]) لأنها ظالمة (و إن كان لطلب المهر فعند أبى حنيفة رضى الله عنه لا يحل و يأثم ، و عندهما يحل ولا يأثم[6] ، و أما إذا كانت مراهقة و لم تكن

---

(١) و فى ك « و الناشز » (٢) فى و « و قال أبو يوسف و محمد » (٣) فى و ، ك « إذا كان خرجت » (٤) قال فى شرح أدب القاضى فى شرح قول الشعبى حين سئل عن نفقة الفارة عن بيت زوجها فقال : لا نفقة لها ، و هذا إنما يكون إذا نشزت من بيت زوجها . أما إذا كانت مقيمة فى ناحية من بيت الزوج ولا تمكنه من نفسها فانها تستحق النفقة لأنها إذا كانت فى بيت الزوج فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل مقصوده منها و إن كان لا يقدر لكن معنى القيام عليها يحصل فتستحق النفقة ، ألا ترى أن الرتقاء تستحق النفقة و إن كان الزوج لا يقدر على تحصيل مقصوده منها ـ اه . و قال تحت قوله « و ليس للناشزة على زوجها نفقة ـ الخ » : لأنها إذا كانت مقيمة مع الزوج فى البيت فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها ، و إن لم يقدر لكن لما كانت فى بيت الزوج يتحقق القيام عليها . و سبب استحقاق النفقة القيام عليها ، كالمرأة الرتقاء . وقد مر هذا من قبل ـ اه . قلت : هذا إشارة إلى التحقيق الذى مر فى صدر هذا القول (٥) بين المربعين زيادة من ك (٦) و فى ك « و يأثم » .

بالغة فسلمها أبوها إلى الزوج و دخل بها و على الزوج مهرها فأراد الأب أن يمنعها منه ليستوفى بقية المهر: كان له ذلك بالاتفاق) لأنها لم تكن من أهل الرضا، و رضى الأب لا يبطل حقها، و لهذا المعنى لو أجّل الأب مهرها بعد ما زوّجها لم يصح[1] .

(قال : و إذا كان[2] زوج المرأة موسرا مفرط اليسار و المرأة فقيرة يفرض لها نفقة صالحة) يعنى وسطا لا تقتير فيها[3] ولا إسراف (نحو إن كان الرجل يأكل الدجج[4] و الحلوى و الحمل[5] المشوى و الباجات[6]، و المرأة كانت تأكل فى بيت أهلها خبز الشعير : فانه لا يؤخذ الزوج أن يُطعمها

---

(١) فى و . ك « لا يصح » (٢) فى و . ك « و إن كان » (٣) و كان فى الأصل « فيه » و فى و . ك « فيها » . قلت : التقتير الرمقة من العيش . يقال : قتر على عياله - إذا ضيق عليهم فى النفقة ؛ و فى التنزيل « و الذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا و كان بين ذلك قواما » - آية ٦٧ من سورة الفرقان (٤) الدجج جمع دجاج ، و الواحد : دجاجة - معرب . قلت : فى و « الدجاج » مكان « الدجج » (٥) الحلوى - بالفتح و القصر : طعام عمل بسكر أو عسل ، و الجمع ؛ حلاوى . و الحمل : الخروف . و قيل : الجذع من ولد الضأن ، و الجمع : حملان ، و الخروف الذكر من أولاد الضأن مطلقا أو إذا رعى و قوى . قلت : و فى ك « و الحملان المشوية » و فى و « الحملان المشوى » ولا يصح (٦) و فى محيط المحيط : الباج و الباجة - وقد لا يهمز - معرب « باها » بالفارسية ، وهى ألوان الأطعمة ، ج : باجات ، يقولون : اجعل الباجات باجا واحدا ، أى لونا واحدا و ضربا واحدا . و فى حديث عمر رضى الله عنه : لأجعلن الناس باجا واحدا - أى طريقة واحدة و قياسا واحدا .

ما يأكل بنفسه ولا ما كانت تأكل[1] فى بيت أهلها، و لكن يطعمها خبز البر و بأجة أو بأجتين) هكذا ذكر صاحب الكتاب و اعتبر حالها، و ذكر فى المبسوط و اعتبر حال الزوج لا غير، و إشارات صاحب الكتاب فى أدب القاضى فى باب نفقة المرأة متعارضة. و الصحيح ما ذكر هنا[2] و عليه الفتوى[3].

---

(١) و فى ك «تأكله» (٢) و فى ك «ذكره هاهنا» (٣) فى أدب القاضى للمصنف و شرحه للشارح هذا فى باب نفقة المرأة: و إذا فرض لها نفقة فى كل شهر بقدر ما تحتاج إليه و على قدر طاقة الرجل على يسره و عسره فينظر إلى ما يكفيها من الدقيق و الأدم و الدهن و حوائج المرأة التى تكون لمثلها، فتقوّم ذلك دراهم و يفرضه عليه فى كل شهر و يأمر بدفع ذلك إليها، إما ينظر إلى قدر كفايتها لأن النفقة تجب بكفايتها فيوجب مقدار ما يكفيها، و إما ينظر إلى طاقة الرجل على قدر يسره و عسره لقوله عز و جل ﴿على الموسع قدره و على المقتر قدره﴾ قال: و إن كان الرجل صاحب مائدة فطلبت المرأة من القاضى أن يفرض عليه النفقة لم يفعل، لأن الرجل إذا كان بهذه المثابة ينفق على من ليس عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته، فان تحققت الحاجة إلى الفرض فى هذه الصورة و كان الرجل مفرط اليسار ممن يأكل الخبز و الحوارى و الحملان و الجداء و الدجاج و الحلواء و المرأة فقيرة تزوجها على ذلك فالقاضى يفرض لها نفقة مثلها من أوساط الناس، ولا يفرض عليه قدر ما يأكله. وكذلك سبيل الكسوة، و إن كانت المرأة موسرة مثله أجبر على أن ينفق عليها نفقة واسعة ليست بسرف، فهذا يشير إلى أنه يعتبر حالها فى اليسار و العسرة. حتى قال: إذا كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين لكن نفقة لا إسراف فيها، فان الاسراف فى كل شىء حرام، و إن كان =

(قال: وكذلك إذا كان الزوج معسرا و المرأة موسرة فانه يفرض لها نفقة صالحة وسطا فيقال له « تكلف إلى أن تطعمها خبز البر و بأجة أو بأجتين » كيلا يلحقها الضرر) هذا جواب[1] صاحب الكتاب، و إذا ظهر الكلام فى النفقة فكذا الكلام فى المتعة أنه يعتبر فيها حال الرجل[2] وحده أو حالها، فهو على هذا الاختلاف[3].

= الرجل موسرا مفرط اليسار و المرأة معسرة كان لها نفقة مثلها من أوساط الناس، فيكون دون ما لو كانت موسرة و فوق ما لو كان الزوج معسرا، و هكذا ذكر الخصاف فى النفقات أنه يعتبر حالها فى اليسار و الاعسار، حتى لو كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين لكن نفقة لا إسراف فيها. ولو كانا معسرين كان لها نفقة المعسرين لكن لا تقتير فيها. ولو كانت موسرة و الزوج معسر فلها فوق ما يكون لها لو كانت معسرة. ولو كانت معسرة و الزوج موسر فلها دون ما لها لو كانت موسرة؛ و ذكر الخصاف بعد هذا و قال. إن كانت المرأة موسرة مفرطة اليسارها و الزوج من أوساط الناس فرض لها نفقتها على قدر طاقته ولم يفرض لها على قدر يسارها و حالها، فهذا دليل على أنه يعتبر حاله فى اليسار و الاعسار لا حالها، و هكذا ذكر محمد رحمه الله فى كتاب النكاح، و هكذا ذكر الخصاف بعد هذا فى الكسوة، و الصحيح أنه يعتبر حالها ـ انتهى بلفظها. فهذه إشارات صاحب الكتاب التى أشار إليها بأنها متعارضة، و صحح المسألة فى كلا المقامين على نهج واحد بأنه يعتبر حالهما دون أحدهما فقط.

(١) و فى و « هذا هو جواب » (٢) فى و. ك « الزوج » مكان « الرجل » (٣) و فى ك « على الاختلاف ».

ثم لم يذكر صاحب الكتاب أنه يؤاكلها، لكن مشايخنا قالوا: المستحب له أن يؤاكلها لأنه مأمور بحسن العشرة معها، و ذا[1] فى أن يؤاكلها ليكون نفقته و نفقتها سواء[2].

(قال: و إن فرض لها القاضى النفقة فسألت حبسه بذلك لم يحبسه القاضى) لأن الحبس عقوبة فلا يستحق إلا بالظلم و ذا لا يظهر[3] إلا بالمنع بعد الوجوب، و لم يوجد (فان قدمته فى اليوم الثانى و طلبت[4] حبسه حبسه القاضى) لأنه ظهر ظلمه فيحبس، و إن كان مقدار النفقة يسيرا بأن كان درهما أو دانقا إذا رأى القاضى ذلك، و هذا ليس فى النفقة خاصة بل فى جميع الديون إذا رأى القاضى الحبس بذلك يحبسه[5] (قال: فان فرض لها القاضى النفقة[6] ثم إنها استدانت أو أنفقت من مالها كان لها أن ترجع بها على الزوج) لأن القاضى لما فرض لها النفقة صار استدانتها كاستدانة الزوج، لكن إذا مات الزوج أو ماتت المرأة تسقط، و قد مر الكلام فى هذه المسألة من قبل[7].

(قلت: فما تقول إن كانت ساكنة فى دار لها فمنعته من الدخول عليها؟ قال: إن قالت له «حولني إلى منزلك أو اكتر لى منزلا فانى

---

(١) فى و. ك «و ذلك» (٢) و فى ك «لتكون نفقتها و نفقته سواء» (٣) و فى ك «و ذلك لا يظهر» (٤) فى ك «فطلبت» (٥) فى و «إذا رأى القاضى الحبس بذلك يحبسه، و هذا ليس فى النفقة خاصة بل فى جميع الديون» (٦) فى ك «فرض القاضى لها النفقة» (٧) قلت: مرت المسألة فى آخر الباب الأول من هذا الكتاب بالبسط، و هى قوله «أرأيت صبيا صغيرا له أب معسر؟ قال تفرض على الأب نفقة الولد على قدر طاقته لا تسقط عنه بالعسرة - الخ» ص ١٩.

أحتاج

أحتاج إلى منزلى هذا، استحقت النفقة) لأن هذا حبس و منع بحق[1] (و إن كانت منعت[2] لغير هذا لكنها[3] نشزت فلا نفقة لها) لأن هذا منع بغير حق، و هذا إذا لم يكن[4] لطلب المهر، فان كان فالكلام فيه كالكلام فى الخروج عن المنزل[5]، و قد مر ذلك (قلت : فما تقول إن غصبها غاصب ؟ قال : لا نفقة لها على الزوج) و الكلام فى الغصب مر فى[6] شرح أدب القاضى فى باب نفقة المرأة[7].

---

(١) فى و، ك « حبس بحق » (٢) فى و « منعته » (٣) كذا فى الأصول، و لعل الصواب « فانها » (٤) فى ك « المنع بغير حق إذا لم يكن » (٥) فى ك « عند المنزل » و ليس بشىء (٦) فى ك « قد مر » (٧) ذكر الشارح فى شرحه لأدب القاضى فى باب نفقة المرأة تحت قول الحسن (إذا جاء الحبس من قبل المرأة فعليها النفقة، و إن كان الحبس من قبله) و تحت قول الخصاف فى شرح قول الحسن(إما إن نشزت أو حبست فى السجن بحق أو بغير حق وفى الوجوه الثلاثة لا نفقة لها - الخ) : كمن آجر داره وسلمها إلى المستأجر فجاء غاصب و غصبها لا أجرة على المستأجر لأنه فات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستأجر - هكذا ذكر الخصاف فى الكتاب : و عن أبى يوسف أنه لو غصبها إنسان و هرب بها إنها تستحق النفقة، و ذكر القاضى الامام أبو الحسن على بن الحسين السغدى فى شرح هذا الكتاب أنه لو غصبها إنسان أو حبست ظلما إنها تستحق النفقة، فالخصاف اعتبر فوات سبب النفقة و هو القيام عليها، لا من جهة الزوج فى حق فوات استحقاق النفقة، لأنه إذا فات لا من قبله لا يجعل الفائت كالقائم والقاضى الامام، و هو رواية أبى يوسف، اعتبر الفوات من جهتها فى حق فوات استحقاق النفقة، و سيأتى هذا التفصيل أيضا بعد هذا، و الفتوى على قول الخصاف - الخ . ثم قال تحت قول أدب القاضى (و كذلك لو كان المنزل ملكا لها و الزوج ساكن —

(قال : و كذلك لو حجت[1] حجة الاسلام مع محرم لها[2] لم يكن على زوجها نفقة) و عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال : يخرج معها فى حجها و ينفق عليها ، و المسألة قد ذكرناها فى شرح أدب القاضى[3]

= معها فيه فمنعته من الدخول عليها لم يكن لها نفقة ما كانت على تلك الحال - الخ) : فرق بين هذا و بين ما إذا حبست فى السجن ظلما أو غصبها إنسان فهرب بها حيث لا نفقة لها . و الفرق أن السبب الموجب للنفقة عليها هو القيام عليها ، و ذلك إنما يتحقق بكونها فى بيت الزوج و قيامها بأعمال الزوج فى بيته ، و فى الوجه الأول إنما فات هذا المعنى من قبل الزوج من حيث الحقيقة فلا تسقط النفقة ، و فى الوجه الثانى ما فات من قبل الزوج ، و إن كان لم يفت من قبلها أيضا لكن لما لم يفت من قبل الزوج لم يجعل كالقائم فينعدم سبب استحقاق النفقة . ثم هذا الفرق إنما يتأتى على ما ذكره الخصاف ، أما على ما ذكره القاضى الامام على السغدى فلا يتأتى لأنها تستحق النفقة فى الوجهين جميعا ، و هو رواية عن أبي يوسف فى الغصب نصا على ما مر - اه . قلت : و هو الذى نقلناه فى صدر هذا التعليق .

(١) و فى ك « لو حجت المرأة » (٢) فى ك « مع أخ لها » (٣) و فى أدب القاضى و شرحه للصنف : قال : و كذلك لو وجب عليها حجة الاسلام فحجت مع محرم لها لم يكن لها على زوجها نفقة حتى ترجع إليه ، لأنها لما خرجت من بيت الزوج فات قيام الزوج عليها ، بخلاف ما لو صامت عن رمضان أو صلت ، لأن بالصوم و الصلاة لا ينعدم سبب استحقاق النفقة و هو قيام الزوج عليها . قال : ولو خرج الزوج معها كانت لها النفقة ، لأن سبب وجوب النفقة تقرر فى هذه الحالة و هو القيام عليها ، لكنها تستحق نفقة الحضر لا نفقة السفر ، و يظهر ذلك عند التفاوت . لأن =

(قال : فلو أن الزوج حج معها [فانه] يجب عليه أن ينفق عليها) لأنه تمكن[1] من الانتفاع بها (لكن يجب عليه نفقة الحضر ، ولا يجب عليه غلاء السعر[2] ولا مؤنة السفر) لأن الواجب عليه النفقة بالمعروف ، و ليس هذا من المعروف[3] .

(قال : و ليس للمرأة التى تزوجها نكاحا فاسدا النفقة) لأنها[4] بدل عن الانتفاع بها ، و الانتفاع بها حرام ، فلا تجب لها النفقة حاملا كانت أو حائلا[5] .

(قلت : فما تقول[6] فى الرتقاء[7] هل لها على زوجها نفقة[8] ؟ قال : نعم) لأن الانتفاع بها من حيث التقبيل و الجماع فيما دون الفرج و الاستئناس بها ثابت[9] .

= الزيادة لحقتها بازاء منفعة تحصل لها فلا تستحقها على الزوج ، كالمريضة لا تستحق المداواة على الزوج و تستحق النفقة وليس عليه أن يكترى لها لأن هذا ليس من نفقة الحضر فيكون فى مالها . قال : ولا يلزمه شيء من نفقة الحج ، لأن الواجب عليه نفقة الحضر لا نفقة الحج ، على ما مر ـ اه .

(١) و فى ك « ممكن » (٢) و فى ك « غلاء السفر » (٣) و فى ك « لأن الواجب الواجب النفقة بالمعروف » و الباقى ساقط منها (٤) و فى ك « لأنه » (٥) الحائل كل أنثى لا تحمل ، يقال : امرأة حائل (٦) و فى ك « فاذا » (٧) و فى المغرب : امرأة رتقاء بينة الرتق ، إذا لم يكن لها خرق إلا المبال (٨) و فى ك « النفقة » . (٩) و فى ك « ما دامت » مكان « ثابت » . و فى أدب القاضى باب نفقة المرأة قال : و كذلك الرتقاء لها النفقة على زوجها لأن معنى القيام يتحقق عليها .

(قلت : فما[1] تقول إن[2] مرضت امرأة الرجل ؟ قال : نفقتها عليه) لأنه بمحل الانتفاع[3] بها و هو الاستئناس بالنظر إليها ، وقد ذكرنا هذه المسألة فى شرح أدب القاضى[4] ، وستأتى أيضا فى باب[5] نفقة الضال[6] .

(قال : ولو [أنه] آلى منها أو ظاهر منها فان نفقتها واجبة عليه) لأن المنع جاء من قِبله .

---

(١) و فى ك « فماذا » (٢) فى ك « إذا » (٣) و فى ك « محل الانتفاع » .

(٤) و فى باب نفقة المرأة من أدب القاضى : قال : و إن مرضت امرأة رجل مرضا لا يقدر معه على جماعها فلها عليه النفقة ، و هذا استحسان ، و القياس أن لا يكون لها عليه النفقة ، وجه القياس أن سبب استحقاق النفقة القيام عليها وقد اختل ذلك ، و للاستحسان وجهان : أحدهما أنه لا يستحسن فى المروءة أن ينفق عليها فى حالة الصحة و يمتنع من الانفاق عليها فى حالة المرض ، و الثانى أن معنى القيام عليها يتحقق فانه ينظر فى جمالها و يمسها و يستأنس بها وهى تحفظ بيته ، هذا إذا مرضت فى بيت الزوج ، و أما إذا زفت إليه وهى مريضة فلم يذكر هذا فى الكتاب ، و ينبغى أن تستحق النفقة لما ذكرنا من الوجهين ، و عن أبى يوسف أنه قال : لا تستحق النفقة . و فرق بين ما إذا زفت إليه صحيحة ثم مرضت و بين ما إذا زفت إليه مريضة قال أبو يوسف : أخذنا فى هذا بالاستحسان - يعنى الأول - و الثانى بالقياس .

(٥) و فى ك « وستأتى فى باب - الخ » (٦) و هو قوله تحت مسألة نفقة العبد المريض : قال الامام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله : و هكذا قالوا فى المرأة إذا مرضت إن كان مرضا لا يمكن الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه من الوجوه تسقط النفقة ، و إن كان مرضا لا يمكن الانتفاع بها نوع انتفاع لا تسقط النفقة . وقد ذكر صاحب =

قلت

(قلت :[1] ولو أن القاضى فرض لها النفقة فدفع الزوج إليها نفقة شهر أو أكثر من ذلك فقالت « [قد] ضاعت النفقة منى »[2] هل على الزوج أن يدفع إليها[3] نفقة أخرى ؟ قال : لا) لأنها ما كانت تستحق النفقة لأجل الحاجة . و إنما تستحق [النفقة[4]] بازاء التمكين فيكون شبيه البدل[5] ، و ضياع البدل لا يوجب استحقاق بدل آخر كرزق القاضى و عمالة العامل[6] إذا استعجل ثم ضاع من يده لا يفرض له مرة أخرى ، فرق بين هذا و بين نفقة المحارم[7] إذا ضاعت أو سرقت منه حيث هى تجب نفقة أخرى . و الفرق أن نفقة المحارم[8] تجب لأجل الحاجة ، فاذا عادت الحاجة عاد الاستحقاق . و كذا هذا الجواب[9] فى الكسوة إذا كساها فلم تستعمل

= الكتاب فى باب نفقة المرأة مطلقا أنه تجب عليه النفقة . وقد ذكرنا المسألة فى شرح أدب القاضى - اه (١) و فى و ، ك « قال » مكان « قلت » (٢) و فى ك « قد ضاعت منى » (٣) و فى ك « لها » (٤) زيادة من ك (٥) و كان فى الأصل « شبه البدل » و الأولى « شبيه البدل » كما هو فى و ، ك (٦) و فى و « كرزق القاضى و عمالة العمال » و فى ك « و عمل العامل » و ليس ما فيهما بصواب ، و العمالة بكسر العين و فتحها و ضمها و تخفيف الميم : أجرة العامل و رزقه (٧) كذا فى الأصول كلها . و لعل الصواب « المحرم » يدل عليه إرجاع الضمير المفرد بعده فى « منه » . (٨) فى و ، ك « و الفرق و هو أن نفقة المحارم » (٩) كذا فى الأصول . ولا يعلم وجه التشبيه إلا أن تكون هنا مسألة قبله سقطت وهى « ولو أمسكت نفقة و لم تأكلها حتى مضت المدة وهى عندها استحقت أخرى ، بخلاف نفقة المحارم حيث لا يستحق إذا لم يأكلها و مضت المدة » أو نحوها فى العبارة فيصح إذاً تفريع مسألة الكسوة عليها و تشبيهها بالمسألة السابقة - و الله أعلم .

حتى مضت المدة و ذلك عندها[1] استحقت كسوة أخرى، بخلاف المحارم إذا أخذ [أحدهم] كسوة و أمسك .

(قلت : فما تقول إن[2] صالحت المرأة زوجها على شيء معلوم كل شهر ثم رفعته[3] إلى القاضي و قالت « لا تكفيني هذه النفقة »؟ قال: يزاد لها بقدر الحاجة) و حق المسألة في كتاب الصلح[4] من المبسوط[5]

(١) في و، ك « تلك الكسوة عندها » (٢) و في ك « إذا » (٣) و في ك « رافعته » (٤) في و، ك « و حق المسألة كتاب الصلح » (٥) و في كتاب النكاح باب النفقة من مبسوط الامام السرخسي ج ٥ ص ١٨٥ : (و إذا صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها أن ترجع عن ذلك و تطالب بالكفاية) لأن النفقة تجب شيئا فشيئا فرضاها بدون الكفاية إسقاط منها لحقها قبل الوجوب و ذلك لايجوز (ألا ترى أنها لو أبرأته عن النفقة لم تسقط بذلك نفقتها !) و هذا بخلاف الأجرة فان الابراء عن بعض الأجرة بعد العقد قبل استيفاء المنفعة يجوز بلا خلاف، لأن سبب الوجوب هنا - وهو العقد - موجود فيقام ذلك مقام حقيقة الوجوب في صحة الاسقاط، و هناك السبب ليس هو العقد و لكن تفريغها نفسها لخدمة الزوج، و ذلك يتجدد حالا فحالا فاسقاطها قبل وجوب السبب باطل، توضيحه أن النفقة مشروعة للكفاية، و في التراضي على ما لا يقع به الكفاية تفويت المقصود لا تحصيله فكان باطلا، و كذلك إن كان القاضي قضى بذلك لأنه تبين أنه أخطأ في قضائه حين قضى بما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها (قال : و إذا فرض على المعسر نفقة المعسرين ثم أيسر فخاصمته فعليه نفقة الموسرين) لما بينا أن النفقة تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت، فكما لا يستأنف القضاء بنفقة المعسر بعد اليسار=

(قال : و كذلك لو كان القاضى فرض لها فريضة[1] و السعر رخيص ثم غلا فانه يزيد لها[2] فى الفرض) لما قلنا .

([قال :] و إن كان للزوج مال حاضر أعطى القاضى[3] من ذلك نفقتها إن كان من جنس النفقة أو كان مالا صامتا[4] ، و إن كان عروضا قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا يبيع للنفقة ، و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يبيع[5]) و إن كان عقارا فمنهما فيه روايتان[6] : فى [كتاب[7]] النكاح و غيره أنه يبيعه ، و فى النوادر لا يبيعه .

(قلت : فما مقدار الكسوة التى يفرض لها القاضى ؟ قال : إن كان معسرا فقيرا فرض[8] لها عليه قميصا و ملحفة و مقنعة[9] على قدره ، و إن كان موسرا) أى الزوج[10] (فرض لها) أى القاضى[11] (أجود من ذلك على

= فكذلك لا يستديم ذلك القضاء ، وقد كان القضاء عليه بنفقة المعسر لعذر العسرة فاذا زال العذر بطل ذلك ، كمن شرع فى صوم الكفارة للعسرة ثم أيسر كان عليه التكفير بالمال - اه . قلت : و لم أجدها فى كتاب الصلح منه ، و أما الأصل للامام محمد الذى أراده الشارح بالمبسوط فليس بيدنا كتاب الصلح منه .

(١) فى و ، ك « النفقة » مكان « فريضة » (٢) و فى ك « يزيدها » (٣) و فى و ، ك « أعطاها القاضى » (٤) الصامت من المال : الفضة و الذهب (٥) و فى ك « لايبيعه » و « يبيعه » بالضمير فى كليهما (٦) فى و ، ك « فعندهما فيه روايتان » . (٧) زيادة من و (٨) و فى و ، ك « معسرا فرض » (٩) الملحفة كل ما يلتحف به أى يتغطى اللباس فوق ما سواه ، و المقنع و المقنعة ما تقنع به المرأة رأسها ، يقال : تقنعت المرأة - إذا لبست القناع ، و القناع ما تقنع به المرأة رأسها ، و هو أوسع من المقنع (١٠) قوله « أى الزوج » ساقط من و ، ك (١١) قوله « أى القاضى » ساقط أيضا منهما .

قدر يساره) ذكر صاحب الكتاب رحمه الله هنا قميصا، و ذكر محمد فى الأصل درعا، و هما سواء، غير أن الدرع ما تلبسه النساء و هو أن يكون مجيّبا من قِبل الصدر، و القميص ما يكون مجيبا من قِبل الكتف[1]، فتوسع[2] صاحب الكتاب و أجاز ذلك للنساء. و ذكر صاحب الكتاب ملحفة و هو شبه الرداء[3] إلا أن الملحفة أعرض من الرداء. تشتمل المرأة فيها فيكون أستر لها فى الصلاة. و فيه كلمات كثيرة من ذكر الازار و السراويل و الخف[4] موضعها[5] كتاب النكاح، وقد ذكرنا شيئا من ذلك فى شرح أدب القاضى[6].

---

(١) قلت: و فى المغرب: و درع المرأة ما تلبسه فوق القميص، و هو مذكر، و عن الحلوانى: و هو ما جيبه على الصدر، و القميص ما شقه إلى المنكب، ولم أجده أنا فى كتب اللغة ـ اه (٢) و فى ك «فوسع» (٣) فى و «و هو شبيه الرداء» و فى ك «وهى شبه الرداء» (٤) و فى ك «و الخفة» (٥) و فى ك «و موضعها».

(٦) قلت: و فى باب النفقة من نكاح مبسوط السرخسى ج ٥ ص ٢٨٣: و الكسوة على المعسر فى الشتاء درع و ملحفة زطية و خمار سابورى و كساء كأرخص ما يكون كفايتها مما يدفئها، و لخادمها قميص كرابيس و إزار و كساء كأرخص ما يكون، و للخادم فى الصيف قميص مثل ذلك و إزار، و للمرأة درع و ملحفة و خمار. و إن كان موسرا فالنفقة عليه للمرأة ثمانية دراهم أو تسعة، و لخادمها ثلاثة دراهم أو أربعة، و الكسوة للمرأة فى الشتاء درع يهودى أو هروى و ملحفة دينورية و خمار ابريسم و كساء اذربيجانى، و لخادمها قميص زطى و إزار كرابيس و كساء رخيص، و فى الصيف للمرأة درع سابورى و ملحفة كتان و خمار ابريسم، و لخادمها قميص =

مثل

— مثل ذلك و إزار . و الحاصل أن ما ذكر من التقدير بالدراهم لا معتبر به لما قلنا ، و ما ذكر من الثياب فهو بناء على عادتهم أيضا . و ذلك يختلف باختلاف الأمكنة فى شدة الحر و البرد و باختلاف العادات فيما يلبسه الناس فى كل وقت ، فيعتبر المعروف من ذلك فيما يفرض . و لم يذكر فى كسوة المرأة الازار و الخف في شيء من المواضع ، و ذكر الازار فى كسوة الخادم ، ولم يذكر الخف ، فان كانت تخرج للحوائج فلها الخف أو المكعب بحسب ما يكفيها . فأما المرأة فمأمورة بالقرار فى البيت و ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخف و المكعب على الزوج ، و كذلك لا تستوجب الازار لأنها مأمورة بأن تكون مهيأة نفسها لبساط الزوج فليس على الزوج أن يتخذ لها ما يحول بينه و بين حقه فلهذا لم يذكر الازار فى كسوتها - الخ .

و فى أدب القاضى فى نفقة المرأة : قال شريك : و كان ابن أبى ليلى يقضى فى كسوة المرأة بدرعين و خمارين و ملحفة واحدة فى السنة . و شرحه المصنف فقال : ذكر ملحفة واحدة لأنها مما يطول مكثها ، و اختلفوا فى تفسيرها . قال بعضهم : هى الملاءة التى تلبسها المرأة عند الخروج . و قال بعضهم : هى غطاء الليل تلبسها بالليل . ثم ذكر درعين و خمارين و أراد به صيفيا و شتويا ، أحدهما رقيق يصلح للصيف و الآخر ثخين يصلح للشتاء ، ولم يذكر السراويل هاهنا أصلا ، و كذا محمد لم يذكره فى المبسوط أصلا ، و ذكر الخصاف بعد هذا الكسوة ولم يذكر السراويل فى كسوة الصيف و ذكر فى كسوة الشتاء . و هذا فى عرف ديارهم بالعراق فانهم لا يتمكنون من لبس السراويل لشدة الحر فى زمان الصيف ، و يتمكنون من ذلك فى زمان الشتاء . و أما فى عرف ديارنا فانه يقضى لها بالسراويل و بثياب أخر مما تحتاج إليه فى الشتاء سوى هذه الثياب نحو الجبة وما أشبه ذلك ، ذكره الخصاف بعد هذا ، و هاهنا فوائد أخر ذكرناها ذلك فى شرح المختصر - اه . قلت : و ذكر الخصاف —

(قال : و يجعل[1] لها ما تنام عليه مثل الفراش و المضربة و المرقعة[2]، و فى الشتاء لحافا تتغطى به) ذكر لها فراشا على حدة ولم يكتف لهما[3] بفراش واحد لما روى عن النبى صلى الله عليه و سلم أنه قال « الفراش ثلاث[4] : فراش لك و فراش لأهلك . و فراش لضيفك . و الرابع للشيطان » و لأنها ربما تعتزل عنه فى أيام حيضها و فى أيام مرضها زمانا[5] .

(قال : و إن أعطاها نفقة [سنة] وكسوة سنة ثم ماتت قبل أن تمضى السنة كان لها [من] ذلك بقدر المدة الماضية ، و ترد الزيادة على الورثة[6])

= بعد ذلك اللحاف فقال : و إن طلبت لحافا فى الشتاء أو قطيفة إن لم يكن يحتمل لحافا و طلبت فراشا تنام عليه ألزمه القاضى من ذلك ما يلزمه مثله . قال الصدر فى شرحه : لأن النوم على الأرض ربما يؤذيها و يمرضها و هو منهى عن إلحاق الأذى و الضرر بها ـ اه .

(١) و فى ك « و جعل » (٢) و فى ك « أو المرقعة و المرفقة و المرقعة » . قلت : المضربة بناء للفعول من باب التفعيل كساء ذوطاقين ، و ثوب مرقع أى كثير الرقاع ، و المرفقة وسادة الاتكاء (٣) و كان فى الأصل « لها » و الصواب « لهما » كما هو فى و ، ك (٤) فى و ، ك « ثلاثة » (٥) و فيهما « أو فى زمان مرضها » إلا أن فى ك سقط لفظ «أو» (٦) كذا فى الأصول وفيه بعض الاشكال ، فلعل بعض الكلمات صحف و بعضها سقط من الأصل ، و فى المحيط : إذا أعطى الزوج امرأته نفقة شهر ثم مات أحدهما قبل مضى المدة لم يرجع عليها و لا فى تركتها فى قول أبى يوسف . و فى قول محمد يرجع عليها بحساب ما مضى و يجب رد الباقى ـ الخ : فعلم منه أن المسألة مفروضة فى موت أحدهما أو كليهما ، فلو كان تقدير العبارة كما يأتى لاستقامت المسألة بغير =

لأنها لما ماتت سقطت عنه[1] نفقتها و كسوتها، و هذا قول محمد رحمه الله، أما على قول أبي يوسف[2] [فانه] لا يجب عليها رد شيء، وقد ذكرنا

= إشكال نحو ما في المحيط و هو « و ترد الزيادة على الزوج . و إن مات الزوج ترد الزيادة على الورثة لأنها – الخ » و إن فرضت المسألة في موته فقط فالتقدير « فان أعطاها نفقة سنة و كسوة سنة ثم مات قبل أن تمضى السنة كان لها من ذلك بقدر المدة الماضية، و ترد الزيادة على الورثة لأنه لما مات – الخ » فاذاً تستقيم المسألة أيضا و يكون في العبارة تحريف الضمائر فقط، و كذلك تستقيم إذا فرض سقوط الشق الثاني بين المسألة المذكورة . و الدليل بعد تسليم التصحيف و التقدير إذا يكون كذا « و إن أعطاها نفقة سنة و كسوة سنة ثم مات قبل أن تمضى السنة كان لها من ذلك بقدر المدة الماضية، و ترد الزيادة على الورثة، و إن ماتت قبل أن تمضى السنة كان لها من ذلك بقدر المدة الماضية، و ترد الزيادة على الزوج لأنها لما ماتت – الخ » فيكون منها تصحيف « مات » إلى « ماتت » و سقوط بعض العبارة، فافهم و تدبر .

(١) في و . ك « تسقط عنه » (٢) كذا في الأصول . و لعل « أبي حنيفة و » سقط من الأصل قبل « أبي يوسف » لأنهما متفقان كما هو في الهداية و مبسوط السرخسي، و في فتح القدير : و الفتوى على قولهما، و خالفهما في المسألة محمد بن الحسن . ثم رأيت في أدب القاضي ذكرهما كذلك . و كذلك في محيط السرخسي . ولم يذكرا قول الامام مع أحد منهما . و في كتاب النكاح باب النفقة ج ٥ ص ١٩٥ من مبسوط الامام السرخسي : ولو كانت المرأة استعجلت النفقة لمدة ثم ماتت قبل مضى تلك المدة لم يكن للزوج أن يسترد من تركتها شيئا من ذلك في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى، لما قلنا أنها صلة و حق الاسترداد في الصلات ينقطع بالموت . =

المسألة فى شرح أدب القاضى فى آخر باب نفقة المرأة[1] و فى كراهية

= كالرجوع فى الهبة . و عند محمد رحمه الله تعالى يترك من ذلك حصة المدة الماضية قبل موتها و يسترد ما وراء ذلك . لأنها أخذت ذلك من ماله لمقصود لم يحصل ذلك المقصود له فكان له أن يسترد منها . كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل أن يتزوجها . و روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى قال : إن كان الباقى من المدة شهرا أو دونه لم يرجع بشىء فى تركتها ، و إن كان فوق ذلك ترك لها مقدار نفقة شهر استحسانا ، و يسترد من تركتها ما زاد على ذلك لأنه إنما يعطيها النفقة شهرا فشهرا عادة ففى مقدار نفقة شهر هى مستوفية حقها ، و فيما زاد على ذلك مستعجلة ـ اه .

(١) و فى أدب القاضى و شرحه للصدر الشهيد فى باب نفقة المرأة : قال و إن فرض لها نفقة و كسوة فأعطاها الزوج ذلك لسنة أو أكثر أو أقل فماتت المرأة فى بعض السنة و ذلك قائم أو مستهلك استهلكته ، فما كان لما مضى كان ميراثا لورثتها إن كان قائما ، ولا يصير دينا إن كان مستهلكا . وما بقى من الوقت فكذلك فى قول أبى يوسف رحمه الله ، و قال محمد رحمه الله : يرد على الزوج إن كان قائما ، و يصير دينا فى مالها إن كان مستهلكا ؛ يريد به حصة ما لم يمض من الوقت . محمد يقول : بأن سبب استحقاق الكسوة و النفقة القيام عليها ، و إنه يتجدد ساعة فساعة ، فاذا ماتت بطل السبب فيمتنع الوجوب ، فوجب الرد بحساب ما بقى من الوقت ، كالمستأجر إذا عجل الأجرة ثم مات أحدهما ؛ وأبو يوسف يقول بأن الكسوة و النفقة صلة و الصلات لا تصير دينا . ألا ترى أنها لو لم تأخذها من الزوج حتى مضى الوقت لا تصير دينا على الزوج ! فكذا ينبغى أن لا يصير دينا عليها ، و به فارقت الأجرة فانها عوض لا صلة ـ اه

الجامع الصغير[1].

(قلت: أرأيت إذا كان الزوج صغيرا[2] و المرأة كبيرة زوّجها إياه أبوه فطلبت المرأة النفقة؟ قال[3]: يفرض نفقتها[4] على زوجها و يكون ذلك فى مال الصبى) لأن العجز جاء من قِبَله.

(قال: و إذا حبس القاضى رجلا فى نفقة المرأة[5] أو فى دين فينبغى [له] أن يسأل عنه و عن حاله[6] بعد شهرين أو ثلاثة [أشهر]) وقد استقصينا هذه المسألة فى شرح أدب القاضى[7].

---

(١) وفى شرح الجامع الصغير للشارح هذا فى باب المسائل المتفرقة من كتاب الكراهية عند ختمه: ولو أخذ الرزق فى أول السنة ثم عزل قبل مضى السنة هل يجب به رد رزق ما بقى من السنة؟ اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يجب الرد. و بعضهم قايسوا على نفقة الزوجة إذا استعجلت فمات الزوج فى بعض السنة ردت نفقة ما بقى عند محمد، خلافا لأبى يوسف رحمه الله. و منهم الخصاف ذكر فى كتاب النفقات، و الصحيح هو القول الأول – اهـ (٢) فى و «أرأيت الرجل إذا كان صغيرا» و فى ك «أرأيت لوكان الرجل صغيرا» (٣) لفظ «قال» ساقط من ك (٤) وفى ك «يفرض لها نفقتها». (٥) فى و «امرأته» و فى ك «امرأة» (٦) وفى ك «وعن ماله» (٧) و فى باب الحبس فى الدين و غيره من أدب القاضى و شرحه: ثم البينة على الافلاس مقبولة بالاجماع – إلى أن قال: إنما تقبل البينة على الافلاس بعد ما مضى مدة من حين حبس. و اختلفوا فى تقدير تلك المدة، روى محمد بن الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنهما فى كتاب الحوالة و الكفالة: شهرين أو ثلاثة أشهر، و روى الحسن عن أبى حنيفة: ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، و ذكر الطحاوى شهرا، قال شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز =

= ابن أحمد الحلوانى : ما قاله الطحاوى أرفق الأقاويل فى هذا الباب ، و هذا لأن ما زاد على الشهر فى حكم الآجل ، وما دون الشهر فى حكم العاجل فصار الشهران أدنى الآجال ، و الأقصى لا غاية له ، والصحيح أن هذا ليس بتقدير لازم بل ذاك مفوض إلى رأى القاضى ، فان مضى ستة أشهر و وقع عنده أنه متعنت يديم الحبس ، و إن مضى شهر أو دونه و وقع عنده أنه عاجز أطلقه ؛ هذا هو معنى قول محمد فى آخر الباب بعد ذكر التقدير ، هذا إذا أشكل عليه أمره ، يعنى أ فقير هو أم غنى ؟ فأما إذا لم يشكل عليه أمره سألت عنه عاجلا . فاذا كان ظاهر أمره الفقر أقبل البينة على الافلاس وأخلى سبيله ، و هذا لأنه إذا ثبت أنه معسر ثبت النظرة إلى ميسرة ، فلو استدام الحبس كان ذلك ظلما ، و إن لم يقع للقاضى شىء و كان حاله مشكلا فالقاضى ينظر إن كان الرجل حيا أو صاحب عيال و شكا عياله إلى القاضى حبسه شهرا ثم سأل عن حاله و يقبل البينة على إفلاسه ، و إن كان وقحا عند جواب الخصم يحبسه إلى ستة أشهر ثم يسأل عن حاله و يقبل البينة على إفلاسه ؛ فان قامت البينة على إفلاسه قبل الحبس هل يقبلها ؟ فيه روايتان ، فى إحدى الروايتين : يقبل ، و به كان يفتى الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخارى ، و كان يقول : له رواية فى كتاب الكفالة - سنذكرها فى أول كتاب الكفالة إن شاء الله تعالى - و فى رواية : لا يقبل ، نص عليه صاحب الكتاب فى آخر الباب ، و به كان يفتى عامة المشايخ ، و هو الصحيح - الخ . و إن شئت البسط أزيد منه فعليك بشرح أدب القاضى للشارح هذا . ثم قال فى آخر باب : و قال محمد : إن جاء المطلوب مع الطالب فقال المطلوب « أنا مفلس و معى بينة على ذلك » قال : لا أسمع منه ، وقد ذكرنا أن فى سماع البينة على الافلاس قبل الحبس روايتان . فما ذكره هاهنا فهى إحدى الروايتين . وقد تقدم هذا ، قال : و روى - يعنى محمد - أن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : احبسه شهرين أو ثلاثة أشهر ؛ و هو قول محمد فى رواية =

(قلت : أرأيت الرجل يتزوج أخت امرأته أو خالتها أو عمتها وهو لا يعلم فيدخل بالمرأة التى يتزوج بها[1] ثم فرق بينهما؟ قال: إنه[2] يؤمر بأن يعتزل عن امرأته و يجرى نفقته عليها) لأن المنع جاء من قِبله، ولا نفقة للتى نكاحها فاسد ـ لما قلنا من قبل .

(قال: ولا يجبر واحد فقير إذا كان يحل له [أخذ] الزكاة على نفقة أحد، إلا الزوج فانه يجبر على نفقة المرأة[3]، و الوالد على نفقة أولاده الصغار، لكن لا يحبس) لأنه لو حبس تزداد حاجته، و إذا لم يعلم أنه محتاج يحبس .

(قال : و إن كان رجل يحترف و يعتمل و يكتسب[4] و ليس له مال مجتمع أجبرته على نفقة الوالد) و الكلام فى هذا الفصل كثير، وقد ذكرناه على سبيل الاستقصاء[5] فى شرح أدب القاضى فى باب على حدة ـ و الله أعلم[6] .

= هشام ، وقد ذكرنا أيضا أن التقدير ليس بلازم ، إنما هو على حسب ما يراه القاضى ـ اه ۰ قلت : و المسألة هذه فى مبسوط الامام السرخسى فى كتاب النكاح فى باب النفقة ج ٥ ص ١٨٧ – ١٨٨ فراجعها هناك إن تريد الاطلاع على تحقيقه ۰

(١) فى و ، ك « تزوج » و لفظ « بها » ساقط من ك (٢) و فيهما « بينهما فانه » .
(٣) و لعل هنا سقط « و يحبس بها » كما يعلم من الاستدراك الآتى بعد . أو الاستدراك شامل له أيضا ـ والله أعلم (٤) و فى ك « يحترف و يكتسب و يحتمل » (٥) و فى ك « فى هذا الفصل قد ذكرنا على سبيل الاستقصاء » (٦) قلت : و أنا أنقل لك مسائل الباب الذى أحال عليه الشارح ما كانت منها متعلقة بهذا المقام لتنشرح بها هذه المسألة و يزيد عليها نفع كثير ، و ها أنا أذكر الباب هذا بلفظه . وهو باب الرجل يطلب =

= النفقة من ابنه أو من ذى رحم محرم فيقول المطلوب « أنا فقير أيضا » : (قال : ولو أن رجلا محتاجا له ابن كبير فطلب منه نفقة و نازعه فى ذلك إلى القاضى فقال الابن للقاضى « أنا فقير أيضا وما عندى ما أنفق على أبى » فان القاضى لا يجبره على الانفاق على الأب إلا أن يعلم أنه يطيق ذلك) و فى بعض النسخ : إلا أن يعلم أنه مضطلع بذلك - أى قادر عليه ، لأن شرط وجوب الانفاق القدرة فالأب يدعى عليه النفقة و هو ينكر فعلى الأب أن يثبت الشرط بالحجة ، قال (فان قال الأب « إنه يكتسب أ ما يقدر على أن ينفق علىّ منه » فان القاضى ينظر فى كسب الابن ، فان كان فيه فضل عن قوته أجبر الابن على أن ينفق على أبيه من ذلك الفضل) لأن شرط وجوب نفقة الابن ليس هو اليسار بل القدرة على الانفاق ، وقد وجد . قال (و إن لم يكن فى ذلك فضل عنه فلا شىء عليه فى الحكم لكن يؤمر من حيث الديانة أنه لايضيع والده) و قال بعض العلماء : يجبر الابن على أن يدخل الأب فى قوته و يجعله واحدا من عياله فينفق من ذلك الكسب عليهم إن كان ما يصيب الابن من ذلك القوت يقوم معه بدنه ولا يضره إضرارا يمنعه من الكسب و كان الأب لا يقدر على الكسب ولا على طلب قوته . و احتج بحديث عمر رضى الله عنه قال : « لو أصابت الناس سنة لأدخلت على أهل كل بيت عدتهم فانهم لن يهلكوا على أنصاف بطونهم » ؛ فاذا كان هذا الحكم الذى قضى به عمر رضى الله عنه فى حق الجيران الأجانب ففى حق الأقارب أولى . و احتج أيضا بقول رسول الله صلى الله عليه و سلم : « طعام الواحد كاف للاثنين » ؛ و علماؤنا احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » . هذا الذى ذكرنا إذا كان الابن وحده ، فاذا كان للابن زوجة و أولاد صغار و باقى المسألة بحالها فان القاضى يجبر =

باب آخر منه

(قال : ولو أن رجلا مات و ترك أولادا صغارا و ترك مالا كانت نفقة الأولاد من انصبائهم) لأنهم أغنياء (و كذلك كل وارث تكون نفقته من نصيبه) لما قلنا (قال[1] : و كذلك امرأة الميت لا نفقة لها من

= الابن على أن يدخل الأب فى كسبه . و يجعله كأحد العيال الذى ينفق عليهم ، ولا يجبره على إعطائه شيئا على حدة . فرق بين هذا و بين ما إذا كان الابن وحده و الفرق أن الابن إذا كان يكتسب مقدار ما يكفيه و أولاده و زوجته فاذا دخل الأب فى طعامهم لا يكثر الضرر عليهم بذلك ، لأن طعام الأربعة إذا فرق على الخمسة قلّ الضرر الذى يلحقهم ، أما إذا دخل الواحد مع الواحد فى طعام يكفى الواحد : يتفاحش الضرر (قال : فان قال الأب « إن ابنى هذا كسوب يقدر على أن يعمل فيكسب ما يكفيه و يكفينى و لكنه يدع العمل على عمد كيلا يفضل عنه ما يعطينى منه شيئا يريد بذلك عقوقى » نظر القاضى فيما قال) و طريق النظر أن يسأل من أهل حرفته لأن لهم نظرا فى ذلك ، فان تبين له أن الأمر على ما قال الأب أجبر الابن على نفقة أبيه و أخذه بذلك . لأنه قصد الاضرار بالأب . و هذا إذا لم يكن الأب كسوبا . فان كان الأب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب و على النفقة أو على النفقة من كسبه إذا كان يكتسب زيادة عن قوته ؟ ذكر الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسى أنه يجبر . قال : لأنه متى اشتغل بالكسب يلحقه التعب فى ذلك ، بخلاف ذوى الرحم المحرم منه فانهم لا يستحقون النفقة فى كسب القريب إذا كانوا هم كسوبين . و ذكر الشيخ الامام شمس الأئمة الحلوانى فى شرح هذا الكتاب : إنه لا يجبر ، لأن الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب . كما فى ذوى الرحم المحرم ـ اه . (١) لفظ « قال » ساقط من و ، ك .

ميراث الزوج ، إنما ينفق عليها من حصتها من الميراث) لأن المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة على الزوج حاملا كانت أو حائلا .

(قلت : فما تقول فى رقيق الميت ؟ قال : يستحقون[1] النفقة على التركة إلى أن يفرقوا أو يباعوا) لأن التركة مبقاة على حكم ملك الميت [إلى أن تقسم ، ألا ترى أن الزوائد تكون مبقاة على حكم ملك الميت] فكان[2] نفقة ملكه على ملكه (قلت : فأمهات الأولاد ؟ قال : أمهات الأولاد يعتقن[3] بموت المولى . ولا تكون لهن نفقة فى تركة الميت . إلا أن يكون لهن أولاد فتكون نفقتهن فى نصيب أولادهن) لأن الأم إذا كانت معسرة تكون نفقتها[4] على الولد و إن كان الولد صغيرا .

(قلت : أرأيت رجلا مات[5] ولم يوص إلى أحد و له أولاد كبار و صغار و هم معه فى منزله ؟ قال : ينصب القاضى فى ماله وصيا[6]) لأن القاضى ينصب الوصى فى مال الميت فى ثلاثة مواضع[7] . أحدها أن يكون على الميت دين ، أو يكون الميت أوصى بوصايا ، أو تكون الورثة صغارا [و هاهنا فى الورثة صغار[8]] فكان له أن ينصب الوصى (قلت : فان لم يكن فى البلد قاض فأنفق عليهم الأولاد الكبار من انصباء الصغار ؟ قال : إنهم[9] يكونون متطوعين فى هذه النفقة ، فانه[10] لا ولاية لهم على الصغار

---

(١) و فى ك « يستحق » (٢) وفى ك « فكانت » (٣) فى و « تعتق » (٤) و فى ك « كانت نفقتها » (٥) فى و « لو مات الرجل » و فى ك « لو مات رجل » (٦) و فى ك « وصيا فى ماله » (٧) و كان فى الأصل « ثلاث مواضع » و الصواب « ثلاثة مواضع » كما هو فى و ، ك (٨) زيادة من و ، ك ؛ و هذا لفظ ك ، و فى و « و هنا الورثة صغار » (٩) فى و ، ك « قال فانهم » و ليس بصواب (١٠) فى و ، ك « لأنه » .

فى مالهم)[1] و هذا فى الحكم، أما فى ما بينهم و بين الله تعالى فلا ضمان عليهم، لأنهم أحسنوا فيما فعلوا فلا ضمان عليهم فيما بينهم[2] و بين الله تعالى استحسانا، أما فى الحكم فهم[3] ضامنون. مثال هذا ما ذكر فى كتاب الوديعة أن المودع إذا باع اللبن[4] من غير استطلاع رأى القاضى و فى المصر قاض ضمن و إن كان خيرا، و ذكر فى النوادر أنه إذا كان فى المصر [قاض[5]] و لم يكن فى موضع يمكن استطلاع رأى القاضى لم يضمن استحسانا. و كذا قال مشايخنا - رحمهم الله - فى الرجلين كانا فى السفر

(١) فى و، ك: فى أموالهم. (٢) فى و، ك: فلا يضمنون فيما بينهم. (٣) و فى ك: هم. (٤) عبارة كتاب الوديعة من مبسوط السرخسى كما يلى: و إن لم يكن رفعها إلى القاضى و اجتمع عنده من ألبانها شىء كثير يخاف فساده. أو كان ذلك ثمرة أرض فباع بغير أمر القاضى فهو ضامن لها إن كان فى مصر يتمكن من استطلاع رأى القاضى، و إن باعها بأمر القاضى لم يضمن لأن القاضى نائب الغائب فيما يرجع إلى النظر له، و لو تمكن من استطلاع رأى المالك فباعه بغير أمره لم ينفذ بيعه و كان ضامنا، فكذلك إذا تمكن من استطلاع رأى القاضى فلم يفعل، فأما إذا كان فى موضع لا يتوصل إلى القاضى قبل أن يفسد ذلك الشىء لم يضمن استحسانا لأن بيعه الآن من الحفظ. و ليس فى وسعه إلا ما أتى به. و حكى أن أصحاب محمد رحمه الله مات رفيق لهم فى طريق الحج فباعوا متاعه و جهزوه به ثم رجعوا إلى محمد رحمه الله فسألوا عن ذلك فقال: لو لم تفعلوا لم تكونوا فقهاء. و الله يعلم المفسد من المصلح - اه. قلت: و ابتداء المسألة: و إذا كانت الوديعة إبلا أو بقرا أو غنما و صاحبها غائب فان أنفق عليها المستودع من ماله بغير أمر القاضى فهو متطوع - الخ. (٥) زيادة من و.

فأغمي على أحدهما فوجد صاحبه في مخلاته[1] مالا فأنفق عليه لم يضمن استحسانا . [وكذلك إذا مات فأخذ صاحبه ماله و جهزه لم يضمن استحسانا] و الدليل عليه أن العبيد المأذونين إذا كانوا في البلاد فمات مولاهم فأنفقوا في الطريق لم يضمنوا . وكذا نظير هذا ما روى عن مشايخ بلخ - رحمهم الله تعالى - أنهم قالوا : إذا كان للمسجد أوقاف و لم يكن لها متول فقام واحد من أهل المحلة في جميع الأوقاف و أنفق على المسجد فيما يحتاج إليه من الحصر[2] و الحشيش إنه لا يضمن استحسانا فيما بينه و بين الله تعالى ، فأما في الحكم [فانه] إذا رفع ذلك إلى الحاكم و أقر[3] هو بما صنع ضمن . وكذا نظير هذا ما حكي عن محمد [بن الحسن] - رحمه الله تعالى - أنه مات واحد من تلامذته فباع محمد بن الحسن كتبه و أنفق في تجهيزه ، فقيل [له[4]] إنه لم يوص بذاك[5] إلى أحد ! فتلا محمد بن الحسن رضي الله عنه قول الله تعالى ﴿ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ[6] ﴾ فما كان[7] على قياس هذا فلا ضمان[8] عليه فيما بينه و بين الله تعالى استحسانا . و أما في الحكم فهو ضامن [لما قلنا[4]] .

---

(١) و في محيط المحيط : و المخلاة ما يجعل فيه الخلى ، و منه المخلاة لجوالق صغير يوضع فيه الشعير و يعلق برأس الدابة لتأكل منه - اه . و قال قبله : الخلى : الرطب من النبات . قلت : المراد من المخلاة هنا الزنبيل أو الخرج أو نحوه مما يجعل المسافر فيه متاعه (٢) في و « الحصير » (٣) و في ك « و أفتى » و هو تصحيف « أقر » . (٤) زيادة من ك (٥) في و ، ك « بذلك » (٦) آية رقم ٢٢٠ من سورة البقرة . (٧) من و ، ك ؛ و كان في الأصل « فكان » (٨) و في ك « لا ضمان » .

قال

(قال : فلو[1] أن الورثة أنفقوا عـلى الصغار ثم لم يقروا بذلك[2] و أقروا ببقية[3] نصيبهم و حلفوا عـلى ذلك رجوت أن لا يكون عليهم شيء) و نظير هذا : الوصى إذا عرف الدين على الميت فقضاه[4] و لم يقر بذلك و لم يعرفه القاضى و الورثة لا يأثم فيما فعل . و كذا نظير هذا ما قالوا[5] فى رجل عنده وديعة لرجل و على المودع مثل تلك الوديعة دين و المودع يعلم أنه مات ولم يقض دينه [فانه] يسعه أن يقضى ذلك الدين بماله[6] ولا يقر به . فكذا هذا[7] . و كذا إذا كان على رجل دين و على الغريم دين مثل ذلك فمات الغريم و يعرف مديونه[8] أن عليه دينا لفلان [فانه] يسعه أن يقضى دينه بما عليه ولا يخبر به ورثته . فكذا هذا . و إذا[9] أنفق الورثة الكبار و حلفوا كان ذلك جائزا - إن شاء الله[10] - ولا إثم عليهم (و كذا[11] إذا مات الرجل من غير وصية وله و ولد صغار و مال[12] وديعة عند رجل ليس له فى الحكم أن ينفق عليهم ، و يحتسب بذلك من[13] مال للميت . لكن[14] إذا فعل [ذلك] و حلف أنه ليس لهم عليه[15] حق رجوت أن لا يكون عليه شيء إن شاء الله تعالى) لأنه لم يرد

---

(١) و فى ك « و لو » (٢) فى و « ثم لم يقروا بنفقته » (٣) و فى و ، ك « بنفقة » مكان « ببقية » (٤) و فى ك « فقضى » (٥) و فى ك « نظير هذا قالوا » (٦) و فى ك « من ماله » (٧) قوله « فكذا هذا » ساقط من و ، ك (٨) فى و ، ك « غريمه » . (٩) فى و « فكذا هاهنا إذا » ، و فى ك « فكذلك هاهنا إذا » (١٠) كلمة « إن شاء الله » ساقطة من و ، ك (١١) فى و ، ك « و كذلك » (١٢) فى و ، ك « وله أولاد صغار وله مال » (١٣) فى و « و يحسب من » (١٤) و فى ك « و لكن » (١٥) و فى ك « ليس عليه » .

[به[1]] إلا الاصلاح، و هذا موافق لما روينا عن محمد بن الحسن رحمه الله.

(قال[2] إذا مات الرجل و ترك أولادا صغارا .فان كان له وصى ينفق عليهم من ماله[3]، و إن لم يكن فرض القاضى لكل واحد منهم فى ماله بقدر ما يحتاج إليه من النفقة على قدر سعة أموالهم و ضيقها . و كذا يشترى للصغير خادما إن كان يحتاج إليه) لأنه من المصالح ([4]و كذا يشترى كل ما كان من جملة المصالح[4]) لما قلنا .

(قال : و إذا ماتت المرأة و لها أولاد صغار و تركت مالا ، و إنما[5] ورثها أولادها ينفق عليهم من مالهم . فان كان للولد أب محتاج فنفقة الأب على الولد ، سواء كان الولد صغيرا أو كبيرا . و كذا إذا كان للوالد أولاد من امرأة أخرى يكون نفقة الأولاد هنا على[6] مال هذا الصبى فى ماله الذى ورث من أمه) لأن الأب إذا كان معسرا يلحق بالأموات ، و إذا[7] كان ميتا يكون نفقتهم على أخيهم ، فكذا هنا[8] - وقد ذكرنا فى شرح أدب القاضى فى « باب النفقة على الأبوين » من يلحق بالميت و من لا يلحق بالميت[9] ، ثم ذكر هنا صاحب الكتاب أخبارا عن التابعين

(١) زيادة من و (٢) من قوله « لم يرد » إلى هنا ساقط من ك (٣) فى و ، ك « مالهم » (٤ - ٤) ما بين الرقمين ساقط من ك (٥) من ك و هو الصواب ، و كان فى الأصل « قائما » و فى و « فانما » (٦) و فى ك « نفقة الأولاد على » (٧) و فى ك « و إن » (٨) فى و ، ك « هاهنا » (٩) فى و ، ك « به » مكان « بالميت » ، و هو قوله فى شرح أدب القاضى تحت قول الحسن بن صالح : إن كان للصبى ورثة بعضهم موسر و بعضهم فقير أجبر الموسر بقدر سهمه من الميراث ، و لا نأخذ به ، فان المذهب =

= لأصحابنا أن كل النفقة على الموسر ، فهو (أى الحسن بن صالح) اعتبر الارث فأوجب بقدر الارث ، و نحن نعتبر كونه ذا رحم محرم مع كونه أهلا للارث ، لكن إذا اجتمع الموسرون و المعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين نعتبر المعسرين فى حق إظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين ، بيانه إذا كان للصغير : أم ، و أخت لأب و أم ، و أخت لأم ، و أخت لأب ، والأخت من الأب و الأخت من الأم معسرتان ، و الأم و الأخت لأب و أم موسرتان : فكل النفقة تجب عليهما ؛ لكن على أربعة أسهم : ثلاثة أسهم على الأخت لأب و أم ، و سهم على الأم ، ولا تلحقان بالأموات بل تعتبران لاظهار النصب ، ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما . و إنما يلحق بالأموات من لو كان مع الموسرين حيا لم يرث معهم . أما إذا كان يرث معهم فانه لا يلحق بالأموات بل يعتبر لاظهار النصب ثم يسقط نصيبه لعسرته - اه . و قال بعد ذلك : قال : ولو كانت لرجل زوجة و ليست أم ابنه الكبير لم يجبر الابن على أن ينفق على امرأة والده ، و كذلك أم ولده لا يجبر على النفقة عليها ، لأن نفقة الأب إنما وجبت بسبب القرابة ولا قرابة بينه و بين امرأة أبيه ولا بينه و بين أم ولد أبيه ، فلا يجبر على النفقة عليها ، إلا أن يكون بالأب علة لا يقدر لأجلها على خدمة نفسه فيحتاج إلى أن تخدمه و تقوم بشأنه ، فاذا كان كذلك أجبر الابن على أن ينفق على التى تخدمه ، زوجة كانت أو أم ولد ، لأن الأب لا يستغنى عنها فصار ذلك من فروض حاجات الأب فهو بمنزلة نفقة الأب ، فجاز أن تستحق بقرابة الأب - اه . و ذكر فى باب نفقة الصبيان : فان كان للصبيان مال فنفقتهم فى أموالهم . ولا يجبر الأب على أن ينفق عليهم لأن الولد موسر و نفقة الولد الموسر لا تجب على الأب - اه . قلت : و تجىء المسألة مصرحة فى باب نفقة ذى الرحم المحرم من هذا الكتاب . و فيه أيضا =

بعضها حجة لنا و بعضها حجة لغيرنا، وقد ذكرنا الكل فى شرح ادب القاضى[1] .

(قال : و الآخت إذا كانت محتاجة و كان لها منزل تسكنه يجبر الآخ على نفقتها إذا كان له مقدار ما يسمى[2] غنياً به[3] و إن كان[4] قيمة المسكن أكثر من مال الآخ) لآن المسكن مما يحتاج إليه (إلا أن يكون فى المسكن فضل ناحية على قدر[4] ما تحتاج إلى سكناه فتؤمر أن[5] تبيع الزيادة و تنفق على نفسها) و فى هذا الفصل كلام كثير قد ذكرناه فى شرح أدب القاضى فى باب النفقة على الآبوين[6] .

= بعد ذلك : ولو كان للصبي أم مطلقة وقد خرجت من العدة فاحتاجت إلى أن ينفق عليها من كسب ولدها (أى الصغير) فلها ذلك . لأن الأب متى احتاج إليه فله أن يأخذ منه قدر حاجته ، كذا الأم ـ اه .

(١) قلت : و ما ذكر فى أدب القاضى و شرحه فهو عن شريك و الحسن بن صالح و السفيان الثورى ، ولم يذكر عن أحد من التابعين و غيرهم . و ذكر عن ابن مسعود و زيد بن ثابت رضى‌الله عنهما من الصحابة ـ والله أعلم (٢) لفظ « به » ساقط من ك .
(٣) و فى ك « كانت » (٤) و فى ك « على مقدار » (٥) فى و . ك « بأن » .
(٦) قال فى شرح أدب القاضى فى باب النفقة على الوالدين تحت قول شريك الذى سأله بعض تلاميذه (قال قلت : فالأخت المحتاجة يكون لها منزل تسكنه أيجبر الآخ على نفقتها ؟ قال : لا) قال الشيخ الامام شمس الآئمة الحلوانى : لا نأخذ به فان هذا ليس مذهبنا ، إنما هو مذهب شريك و بعض العلماء فانهم يقولون : إذا كان للانسان دار يسكنها أو خادم يخدمه أو ظهر يركبه لا تفرض نفقته على ذوى رحم محرم . =

بل

= بل يبيع داره و يسكن دارا بكراء و يبيع خادمه و يخدم نفسه بنفسه و يبيع الظهر و يمشي راجلا . فاذا لم يبق من ثمنه شيء فحينئذ يفرض له نفقته على ذوى رحمه ، وفرقوا بين ذوى الأرحام و بين الوالدين و المولودين فان الأب و الولد الزمن إذا كان له دار أو خادم أو دابة فانه يفرض نفقته على الابن و الوالد . وقد ذكر فى الباب الذى يلى هذا الباب عن شريك قولا آخر أنه يجبر كما هو مذهبنا ، فان المذهب عندنا أن الكل سواء فى أنه يفرض النفقة ، إلا أن يكون فى المسكن فضل نحو أن يكون يكفيه أن يسكن فى ناحية منه فيؤمر ببيع الفضل و ينفق على نفسه ، فاذا آل الأمر إلى تلك الناحية التى يسكنها يفرض له النفقة على ذوى رحمه ، و كذا إذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ببيعها و يشترى أوكس منها و ينفق فضل الثمن على نفسه ، فاذا لم يبق من فضل الثمن شيء يفرض له النفقة على ذوى رحمه ، و يستوى فى هذا الوالدان و الأولاد و سائر المحارم . و قد ذكر فى الباب الذى يلى هذا الباب عن شريك أنه فرض لرجل مريض نفقة على الأب ، فلما برأ جاء يطلب النفقة فقال له شريك اذهب فاطلب لنفسك فان الموجب للنفقة بعد بلوغ الابن هو العذر وقد زال ذلك لما برأ - اه . و فى « باب الرجل يطلب النفقة من ابنه أو من ذى رحم محرم - الخ » من أدب القاضى و شرحه للصنف : قال ولو أن امرأة لها منزل تسكنه أو خادم يخدمها أو متاع لمنزلها ولا فضل فى شيء من ذلك و لها أخ موسر أو رجل ذو رحم محرم يكتسب ما يفضل عنه و عن عياله فطلبت الأخت منه النفقة و قدمته فى ذلك إلى القاضى : فان القاضى يجبر ذا الرحم المحرم على النفقة عليها إذا كان أخا أو غيره لأنها لا تصير غنية بهذا القدر ، ألا ترى أنه يحل لها أخذ الصدقة ! و هكذا قال محمد ابن الحسن . ولم يرو فى ذلك خلافا ، و قال بعض العلماء : لا يجبر الأخ ، وقد مرت المسألة فى الباب الذى تقدم على هذا الباب - اه .

(قال : ولو أن رجلا مات و ترك ولدا صغيرا و أبا[1] فان نفقة الصغير على الجد) لأنه[2] قائم مقام الأب (فإن كان للصغير أم) ذكر في ظاهر الرواية أنه (يجب عليهما على قدر ميراثهما أثلاثا) و روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه يجب الكل على الجد ، وقد مرت المسألة في صدر الكتاب[3] (قال : فان كانت هي فقيرة فقالت « ينفق[4] على مع الصغير » فان الجد لا يجبر على ذلك لأنه إذا وجب نفقة ذي رحم محرم[5] لا يجبر المنفق على[6] من يخدمه إلا الولد فانه يجبر على أن ينفق على الأب و على من يخدم الأب) وقد مر شرحها في كتاب أدب القاضي[7] في باب

---

(١) في و « جدا » مكان « أبا » (٢) و في ك « لأن الجد » (٣) و هو قوله : و كذا إن كان له أخت و عم ، و كذا في أجناس هذا يعتبر الارث بلا خلاف ، إلا في خصلة واحدة فان فيه خلافا ، و هو ما إذا كان له أم وجد فان في ظاهر الرواية تجب عليهما على قدر ميراثهما ، و روى الحسن عن أبي حنيفة أن النفقة على الجد ، و ألحقه بالأب ، و هذه الرواية أليق بمذهب أبي حنيفة في الميراث فانه يلحق الجد بأب حتى أنه قال : الجد أولى من الاخوة و الأخوات - اه (٤) في و « تنفق » (٥) و في ك « وجبت نفقة ذي الرحم المحرم » (٦) كذا في الأصول ، و الظاهر أن بعض الكلمات سقط هنا و هو « أن ينفق » و بذلك تستقيم العبارة (٧) و لعل مراده مسألة نفقة الولد الكبير على امرأة أبيه ، وهي : ولو كانت لرجل زوجة و ليست أم ابنه الكبير لم يجبر الابن على أن ينفق على امرأة والده ، وكذلك أم ولده لا يجبر على النفقة عليها ، لأن نفقة الأب إنما وجبت بسبب القرابة ولا قرابة بينه و بين امرأة أبيه ولا بينه و بين أم ولد أبيه فلا يجبر على النفقة عليهما ، إلا أن يكون

النفقة على الأبوين[1] .

(قال : فان كانت أم الصبي موسرة و له أخ موسر لأب و أم[2] وجدٌ أب الأب موسر) ذكر هنا[3] (إن النفقة [تجب[4]] عليهم أثلاثا : على الأم الثلث ، و الثلثان على الجد و الأخ نصفان) و هذا قول زيد رضى الله عنه الذى أخذ به أبو يوسف و محمد رحمهما الله ، أما على قول أبي بكر [الصديق] رضى الله عنه الذى أخذ به أبو حنيفة رحمه الله تعالى : فتكون[5] على الجد دون الأخ (قال : فان كانت الأم معسرة) ذكر هنا[6] (إن النفقة عليهما نصفان) لأنها تجعل كالميت فى حق الاستحقاق عليها[7] ، و هذا قول زيد رضى الله عنه ، أما على قول أبي بكر الصديق رضى الله عنه [فانها] تجب على الجد دون الأخ (قال : و إن كان للصبي أم موسرة و ثلاثة إخوة متفرقين مياسير فنفقته على أمه و على أخيه لأمه[8] و على أخيه

= بالأب علة لا يقدر لأجلها على خدمة نفسه فيحتاج إلى أن تخدمه و تقوم بشأنه فاذا كان كذلك أجبر الابن على أن ينفق على التى تخدمه زوجة كانت أو أم ولد ـ اه . قلت : وقد أوردتها قبل ذلك فى التعليق ص ٦٥ و أعدتها لاحالة الشارح عليها ، و سيأتى عن الشارح فى المتن .

(١) فى و « باب النفقة على الأبوين فى أدب القاضى » (٢) و فى ك « وله أخ لأب و أم موسر » (٣) و فى ك « فقد ذكرنا هاهنا » و ليس بشىء . و الصواب « ذكر هنا » كما فى الأصل (٤) بين المربعين زيادة من و (٥) فى و « تجب » مكان « فتكون » (٦) و فى ك « فقد ذكر هاهنا » فى و « فقد ذكر هنا » (٧) فى و « عليهما » (٨) و فى ك « للام » .

لأب و أم[1] على ستة أسهم : على الأم السدس ، و على الأخ لأم السدس ، و على الأخ لأب و أم الأربعة الأسداس[2]) لأنه لو مات كان ميراثه بينهم كذلك (قال : ولو كان له أم موسرة و أخوان موسران أحدهما لأب و أم و الآخر لأب فنفقته على الأم و الأخ لأب و أم[3] أسداسا : السدس على الأم ، و الخمسة[4] الأسداس على الأخ لأب و أم) لأنه لو مات كان ميراثه بينهما كذلك ، فالأخ[5] لأب لم يرث هنا [شيئا] و حجب الأم من الثلث إلى السدس ـ لما علم[6] فى الفرائض .

فعلى هذا الترتيب بنى صاحب الكتاب المسائل إلى آخر الباب ، و اعتبر[7] الارث ، ثم فى الموضع الذى يرثون جميعا لكن بعضهم معسر و بعضهم موسر[8] فانه يجعل النفقة كلها على الموسرين لكن بحصتهم[9] . و يجعل المعسر كالميت فى حق الاستحقاق عليه و لكن[10] لا يجعل كالميت فى حق إظهار حصة الباقين ، بل يظهر [فى] نصيب المعسر ثم يسقط عنه لعسرته[11] ، بيان ذلك (إذا كان له أم ، و أخت لأب و أم ، و أخت لأب ، و أخت لأم ، و الأم و الأخت لأم و أب موسرتان ، و الأخت لأب و الأخت لأم معسرتان : فنفقة

---

(١) و فى ك « للاب و الأم » (٢) و فى ك « الاب و الأم أربعة الأسداس ، و سقط منها » و على الأخ لأم السدس » قبل ذلك (٣) و فى ك « للاب و الأم » . (٤) و فى ك « خمسة » (٥) و فى ك « و الأخ » (٦) و فى ك « لما عرف » (٧) كان فى الأصل « اعتبار » و فى و . ك « اعتبر » و هو الصواب ، فأثبتناه فى المتن . (٨) و فى ك « لكن بعضهم موسر و بعضهم معسر » (٩) فى و . ك « بحصصهم » . (١٠) و فى ك « لكن » بغير واو (١١) فى و « عنهم لعسرتهم » .

الصبي على الأم و الأخت لأب و أم على أربعة أسهم) لأنهن لو كن[1] مياسير كان[2] حصة الأم و الأخت لأب و أم أربعة أسهم (لأنه لو مات الصبي كانت حصة الأم و الأخت لأب و أم) من ميراثه أربعة أسهم من ستة أسهم[3]. فكذا فى النفقة[4] اعتبر الأخت لأب و الأخت لأم حتى يظهر نصيب الأم و [نصيب][5] الأخت لأب و أم ثم أسقط نصيب الأخت لأب و الأخت لأم لعسرتهما، و أوجب الكل على الأم و الأخت لأب و أم، لكن على قدر سهامهما[6]. قال الشيخ الامام الأجل شمس الأئمة [أبو محمد] عبد العزيز بن أحمد الحلوانى رحمه الله: الأخت لأب و الأخت لأم لم تلحقا بالموتى بسبب العسرة. إذ لو ألحقتا[7] بالموتى كانت النفقة على الأم و الأخت لأب و أم أخماسا: خمسان على الأم، و ثلاثة أخماس[8] على الأخت لأب و أم، كالميراث. قال شمس الأئمة: و إنما يلحق بالأموات من لا يرث معهما، أما من كان يرث معهما [فانه] لا يلحق بالأموات بل يعتبر فى بيان نصيب النفقة ثم يسقط نصيبه بعسرته و يجب على الآخرين كل النفقة بقدر ميراثهم.

قال شمس الأئمة[9]: أورد صاحب الكتاب فى هذا الباب مسائل الفرائض ما لو شرحناه فى قسمة النفقة حسب ما شرحناه فى تقسيم الميراث[10]

---

(١) و فى ك « لأنهم لو كانوا » (٢) و فى ك « كانت » (٣) لفظ « أسهم » ساقط من ك (٤) و فى ك « فكذا النفقة » (٥) زيادة من و (٦) و فى ك « لأب و أم على قدر وراثتهما » (٧) فى و « لو التحقن » (٨) و فى ك « الأخماس » (٩) زيد فى و « السرخسى » (١٠) و فى ك « شرحناه لقسمة الميراث » .

ليطول، وقد عرفه [بعضها] في كتاب الفرائض و بعضها[1] في كتاب النكاح ، فلا نذكرها هنا ـ و الله أعلم بالصواب .

باب المرأة الفقيرة يكون لها أولاد صغار [فقراء] ولها ذو رحم

قال في (امرأة معسرة لها ابن صغير [معسر] و لها ثلاث أخوات متفرقات مياسير فنفقة الابن الصغير على خالته أخت أمه لأبيها و أمها خاصة) لأن الأم لما كانت معسرة كانت[2] ملحقة بالأموات في [حق] استحقاق النفقة عليها ، و الخالة لأب و الخالة لأم لا ترثان مع الخالة لأب و أم فتلحقان بالموتى ، فتجب[3] النفقة على الخالة لأب و أم (و أما نفقة الأم فتكون[4] على أخواتها على خمسة أسهم : على أختها لأبيها و أمها ثلاثة أخماس ، و على أختها لأبيها خمس . و على أختها لأمها خمس) لأن الميراث بينهن كذلك[5] (و أما إذا كان مكان الغلام ابنة كان[6] نفقة الأم والابنة[7] على الخالة لأب و أم خاصة) أما[8] نفقة البنت فلما قلنا في نفقة الابن ، و أما نفقة الأم ففرق بين الابن و البنت[9] ، و الفرق أن الأخوات لا يرثن مع الابن [شيئا] فجعل الابن المعسر كالميت ، ولو كان ميتا كان ميراث الأم بين الأخوات أخماسا . فكذا نفقتها . أما هاهنا فالأخت[10] ترث مع البنت

(١) لفظ « بعضها » ساقط من ك (٢) في و ، ك « إذا كانت » (٣) و في ك « و تجب » (٤) في و ، ك « فانها تكون » (٥) و في ك « هكذا » (٦) و في ك « بنتا كانت » (٧) و في ك « البنت » (٨) و في ك « و أما » (٩) و في ك « فرق بين البنت و الابن » (١٠) و في ك « الأخت » .

فلا

فلا تجعل البنت كالميت ، و مع قيام البنت لا شيء للأخت لأب وللأخت لأم[1] من ميراثها ، بل يكون ميراثها بين البنت و الأخت لأب و أم نصفين ، فكذا لا تجب نفقتها[2] عليهما . و على هذا القياس جواب مسائل هذا الباب فلا نطيل ، و كذلك الباب الذى يلى هذا الباب و هو ، باب الرجل الزمن المعسر ، مسائله خرّجها صاحب الكتاب على جواب الفرائض ، و هو ظاهر فلا نطيل - والله أعلم بالصواب .

باب نفقة المطلقة

(قال : و إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا أو تطليقة بائنة فعلى زوجها لها[3] النفقة و السكنى ما دامت فى العدة ، حاملا كانت أو حائلا[4]) و هذا مذهبنا ، و قال الشافعى رحمه الله : إن كانت حائلا لا تستحق [النفقة][5] ، و إن كانت حاملا تستحق النفقة لأجل الحبل[6] ، و حق المسألة فى المبسوط[7] .

---

(١) فى و ، ك « و الأخت لأم » (٢) فى و ، ك « النفقة » (٣) فى و ، ك « فلها » .
(٤) فى و ، ك « سواء كانت حاملا و حائلا » (٥) بين المربعين زيادة من و .
(٦) و فى ك « الحل » (٧) فى و . ك « و حق المسألة المبسوط » . و فى باب النفقة فى الطلاق و الفرقة و الزوجية من مبسوط السرخسى ج ٥ ص ٢٠١ قال : و لكل مطلقة بثلاث أو واحدة السكنى و النفقة ما دامت فى العدة ، أما المطلقة الرجعية فلأنها فى بيته منكوحة له كما كانت من قبل ، و إنما أشرف النكاح على الزوال عند انقضاء العدة و ذلك غير مسقط للنفقة ، كما لو آلى منها أو علق طلاقها بمضى شهر ، فأما المبتوتة فلها النفقة و السكنى ما دامت فى العدة - عندنا ، و على قول الشافعى =

= رحمه الله تعالى لها السكنى ولا نفقة لها ، إلا أن تكون حاملا ، و على قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا نفقة للمبتوتة فى العدة ، و استدلوا بحديث فاطمة بنت قيس رضى الله عنها قالت « طلقنى زوجى ثلاثا فلم يجعل لى رسول الله صلى الله عليه و سلم نفقة ولا سكنى » إلا أن فى صحة هذا الحديث كلاما ، فانه روى أن زوج فاطمة أسامة بن زيد رضى الله عنهما كان إذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شىء فى يده ، و عن عائشة رضى الله عنها قالت : « تلك المرأة فتنت العالم - أى بروايتها هذا الحديث ، و قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه و سلم بقول امرأة لا ندرى أصدقت أم كذبت ؟ حفظت أم نسيت ؟ سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول « للمطلقة الثلاث النفقة و السكنى ما دامت فى العدة » و تأويله إن ثبت من وجهين : أحدهما أن زوجها كان غائبا فانه خرج إلى اليمن و وكل أخاه بأن ينفق عليها خبز الشعير فأبت هى ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقضى عليه بشىء آخر ، و الثانى أنها كانت بذيئة اللسان على ما روى أنها كانت تؤذى أحماء زوجها حتى أخرجوها فأمرها رسول الله صلى الله عليه و سلم أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم رضى الله عنه فظنت أنه لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ، ثم لا خلاف فى استحقاقها السكنى فانه منصوص عليه بقوله تعالى ﴿ ولا تخرجوهن من بيوتهن - الآية ﴾ وقال تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ ﴾ فعلماؤنا قالوا : النفقة و السكنى كل واحد منهما حق مالى مستحق لها بالنكاح ، و هذه العدة حق من حقوق النكاح فكما يبقى باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى فكذلك النفقة ، و باستحقاق السكنى يتبين بقاء ملك اليد للزوج عليها ما دامت فى العدة . و كما يثبت استحقاق النفقة بسبب ملك اليمين يثبت بسبب ملك اليد (إلى أن قال) فأما إذا =

كانت

(قال : فان ادعت[1] أنها حامل أنفق عليها ما بينها[2] و بين سنتين منذ طلقها) لأن عدتها إنما تنقضى بوضع الحبل[3] لأنها صدقت فى كونها حاملا و الولد يبقى فى البطن سنتين (فان مضت سنتان ولم تلد انقطعت النفقة) لأن الولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين (قال : فلو أنها قالت[4] «كنت أتوهم أنى حامل و لم أحض إلى هذه الغاية » (تعنى أنها ممتدة الطهر (و طلبت النفقة فانه يدر لها[5] النفقة ما لم تدخل فى حد الاياس[6] ، فاذا دخلت تستأنف العدة ثلاثة أشهر) لأن الممتدة طهرها لا تنقضى عدتها ما لم تدخل فى حد الاياس . و يمضى بعد ذلك ثلاثة أشهر

= كانت حاملا فلها النفقة بالنص و هو قوله تعالى ﴿ و إن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ (إلى أن قال) و فى قراءة ابن مسعود رضى الله عنه « أسكنوهن من حيث سكنتم و أنفقوا عليهن من وجدكم » و قراءته لا بد أن تكون مسموعة من رسول الله صلى الله عليه و سلم . فذلك دليل على أن النفقة مستحقة لها بسبب العدة ، و أن قوله تعالى ﴿ و إن كن أولات حمل ﴾ لازالة إشكال كان عسى أن يقع . فان مدة الحمل تطول عادة فكان يشكل أنها هل تستوجب النفقة بسبب العدة فى مدة الحمل و إن طالت ؟ فأزال الله تعالى هذا الاشكال بقوله ﴿ حتى يضعن حملهن ﴾ _ الخ . فان شئت زيادة الاطلاع فراجع المبسوط .

(١) فى و ، ك « و إن ادعت » (٢) و فى ك « ما بينه » (٣) و ك « الحمل » (٤) فى و « و لو أنها قالت » و فى ك « ولو قالت » (٥) أى يجرى عليها النفقة ، الادرارة وظيفة الجندى ، يقال : درت الناقة بلبنها _ أدرته ، و العرق درا و درورا : سال ، و أدر الله لك أخلاف الرزق : أكثر الرزق عليك (٦) و فى ك « اليأس » .

(قال : فلو أنها حاضت فى هذه الثلاثة الأشهر[1] تستأنف العدة بالحيض) لأنه ظهر أنها لم تكن آئسة (و لها النفقة) لأنها محبوسة بحقه[2].

(قال : و إن طلق الرجل امرأته و هى صغيرة لم تحض[3] وقد دخل بها و مثلها يجامع فعدتها ثلاثة أشهر) لكن هذا إذا لم تكن مراهقة . [فأما إذا كانت مراهقة] ينبغى أن يوقف حالها و يدر عليها النفقة[4] مالم يظهر فراغ رحمها ، وقد ذكرنا هذه المسألة فى شرح أدب القاضى فى باب نفقة المطلقة[5] (قال : فلو أنها حاضت فى هذه الأشهر الثلاثة

(١) و فى ك « أشهر » (٢) و فى ك « بحقه » . و فى باب النفقة فى الطلاق و الفرقة و الزوجية من مبسوط الامام السرخسى ج ٥ ص ٢٠٤ : و إذا تطاولت العدة بالمرأة فالنفقة لها واجبة حتى تنقضى العدة بالحيض أو بالشهور عند الاياس ، لأن سبب الاستحقاق قائم ، فيبقى الاستحقاق ببقاء السبب طالت المدة أو قصرت ، ألا ترى أن فى الطلاق الرجعى يستوى بين أن تطول مدة الحيض أو تقصر ! و الأصل فيه حديث علقمة فانه طلق امرأته فارتفع حيضها سبعة عشر شهرا ثم ماتت فورثه منها عبد الله بن مسعود رضى الله عنه و قال : إن الله حبس ميراثها عليك ـ اه .
(٣) قوله « لم تحض » ساقط من ك (٤) فى و « تجب عليه لها النفقة » و فى ك « يجب عليه النفقة » (٥) و هو قوله : قال و إن طلق الرجل امرأته و هى صغيرة لم تحض وقد دخل بها و مثلها يجامع فعدتها ثلاثة أشهر ينفق عليها كذلك . لقول الله عز و جل ﴿ و اللائى لم يحضن ﴾ . قال القاضى الامام أبو على النسفى : هذا إذا لم تكن مراهقة ، أما إذا كانت مراهقة قال : كان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول : عدتها لا تنقضى بثلاثة أشهر بل يوقف حالها إلى أن يظهر أنها =

تستأنف[1] العدة بالحيض، لما علم فى المبسوط[2].

(قال: و المختلعة و المبارئة[3] لها النفقة و السكنى ما دامت فى العدة، فان اختلعت على أن أبرأته من النفقة و السكنى صحت البراءة عن النفقة، و لم تصح[4] عن السكنى) لأن النفقة حقها، و السكنى حق الشرع، لكن لو[5] أبرأته عن مؤنة السكنى يصح، فاذا لم تصح البراءة عن السكنى[6] ينظر

= هل حبلت بذلك الوطء أم لا. فينبغى أن يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها، قال: فان حاضت فى الشهور استقبلت العدة بالحيض لما قلنا، فأنفق عليها حتى ينقضى الحيض. اهـ.

(١) و فى ك « فى هذه الثلاثة الأشهر فانها تستأنف » (٢) و فى باب الرجعة من مبسوط الامام السرخسى ج ٦ ص ٢٧: فان كانت تعتد بالشهور لصغر و إياس فحاضت انتقض ما مضى من عدتها بالشهور، و كان عليها ثلاث حيض، أما فى الآيسة فظاهر لأنها لما حاضت تبين أنها لم تكن آيسة و إنما كانت ممتدا طهرها، و أما فى الصغيرة إذا حاضت فلأنها قدرت على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، و القدرة على الأصل تمنع اعتبار البدل. ولا يكمل مع الأصل لأنهما لا يلتقيان فلا بد من الاستئناف، و على هذا قالوا: لو طلقها تطليقة فحاضت و طهرت قبل مضى الشهر له أن يطلقها أخرى، لأن الفصل بالشهر بين الطلاقين كان قبل الحيض - اهـ (٣) من و، ك: وهو الصواب، و كان فى الأصل « و المباتة » و هو تحريف (٤) فى و، ك « ولم تصح البراءة » (٥) فى و، ك « إن » مكان « لو » (٦) قوله « عن السكنى » ساقط من ك.

(إن كان المنزل ملك الزوج فينبغى أن يخرج [الزوج] منه[1] و يعتزل عنها و يتركها فى ذلك المنزل إلى أن تنقضى عدتها ، و كذا إذا كان بكراء[2] ، ولو استكرى لها منزلا آخر يجوز ، لكن الأفضل أن يتركها فى المنزل الذى كانا يسكنان فيه عند قيام النكاح[3] . هذا هو الكلام فى الطلاق البائن ، [و] أما (إذا طلقها طلاقا رجعيا) فقد ذكر صاحب الكتاب بعد هذا (أنه يسكنها فى المنزل[4] الذى كانا يسكنان [فيه] قبل الطلاق) لأنه لا يجب عليه أن يعتزل عنها فكان له أن يسكنها فى ذلك المنزل و هو فيه ، و فى الطلاق البائن يسكنها أيضا فى ذلك المنزل لكنه يخرج عن ذلك المنزل أو يعتزل عنها فى ناحية .

(قال : و الملاعنة و امرأة العنين إذا فرق بينهما لهما النفقة و السكنى . و كذلك الأمة و المدبرة[5] و الصغيرة إذا أعتقت و أدركت الصغيرة

---

(١) و كان فى الأصل « منها » و الصواب « منه » كما هو فى ك . إلا أن يعود ضمير المؤنث إليه لتضمينه معنى الدار (٢) و فى ك « إذا كانت بكراء » (٣) و كان فى الأصل « عند عدم قيام النكاح » و ليس بشىء . و الصواب « عند قيام النكاح » كما هو فى و ، ك (٤) و فى ك « فى ذلك المنزل » (٥) كذا فى الأصول ، و الظاهر أن قيد التبوءة سقط هنا من الأصول ، يدل عليه قول الشارح بعده فى الفرق « فانهما إنما تستحقان النفقة إذا وجدت التبوءة من المولى » وما قال فى المكاتبة « ولا يحتاج فى ذلك إلى تبوءة المولى » ، و هو موجود فى أدب القاضى و كذلك فى المحيط . و فى كتاب النفقة من المحيط : و كذلك المدبرة و أم الولد إذا اعتقتا و هما عند زوج قد بوأهما المولى بيتا فلهما النفقة و السكنى ، و كذلك الصغيرة إذا =

فاختارت

فاختارت نفسها و وقعت الفرقة : لها النفقة) لأن الفرقة جاءت من قِبَل المرأة لا بسبب هو معصية[1] .

(قال : و المكاتبة لها النفقة و السكنى . ولا يحتاج فى ذلك إلى تبوءة المولى) فرق بينها و بين الأمة و المدبرة فانهما إنما تستحقان النفقة إذا وجدت التبوءة من المولى ، و الفرق أن المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج إلى تبوءة المولى ، ولا كذلك الأمة و المدبرة . ثم تفسير التبوءة أن يخلى المولى بين الأمة و زوجها و يدفعها إليه ولا يستخدمها ، أما إذا

= أدركت فاختارت نفسها فلها النفقة و السكنى ـ الخ . و فى أدب القاضى و شرحه للصدر الشهيد هذا فى باب نفقة المطلقة قال : و الأمة إذا أُعتقت وهى عند زوج قد بوأها بيتا فاختارت الفرقة فلها السكنى و النفقة ـ الخ . فهذا أيضا يدل على أن قيد التبوءة سقط من الأصول ـ والله أعلم .

(١) فى و ، ك « لأن الفرقة ما جاءت من قبل المرأة بسبب هو معصية » قلت قال الشارح فى شرحه لأدب القاضى فى باب نفقة المطلقة : و الأصل فى هذه المسألة و جنسها ما قال صاحب الكتاب . و ذلك أصلان ، أحدهما أن الفرقة متى وقعت بين الزوجين ينظر إن كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت معصية أو غير معصية ، و إن كانت من جهة المرأة ينظر إن كانت غير معصية فلها النفقة ، و إن كانت معصية فلا نفقة لها . لأن النفقة صلة لها و بعصيان الزوج لا تحرم عن الصلة . أما هى إذا عصت حتى وقعت الفرقة جاز أن تحرم عن الصلة لمكان عصيانها ، و نظير هذا الوارث إذا قتل مورثه إن كان القتل بحق لا يحرم عن الميراث ، و إن كان بغير حق يحرم ـ الخ .

كانت تذهب و تجيء و تخدم مولاها لا يكون [ذلك] تبوية [لها][1] فتكون النفقة على المولى .

([قال :] ولو أن امرأة الرجل ارتدت عن الاسلام[2] بانت منه ولم يكن لها عليه نفقة[3] [العدة][4] لأن الفرقة جاءت من قبلها بسبب هو معصية (وكذلك لو طاوعت ابن زوجها) لما قلنا (و إن لم تكن مطاوعة تستحق النفقة) لأن الفرقة لم تقع بسبب من جهتها (قال : المطلقة طلاقا بائنا إذا ارتدت[5] لا نفقة لها) فرق بين هذا و بين ما إذا طاوعت ابن الزوج فان هناك لا تسقط النفقة ، و الفرق أن المرتدة تحبس لحق الشرع[6] فلا تبقى محبوسة لحق الزوج[7] ، ولا كذلك غيرها .

([قال : و] كل نكاح كان الزوجان يتوارثان عليه لو مات أحدهما فطلقها[8] الزوج وقد دخل بها فان لها عليه[9] النفقة و المهر بدخولها بها[10]) اعتبر الارث بوجوب النفقة ، و هذا الأصل غير سديد على قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، لأن الذمي إذا تزوج أمه فانها تستحق النفقة عنده ، ولا يتوارثان لو مات[11] أحدهما .

(قال : و لو أن رجلا طالبته امرأته بالنفقة وقدمته إلى القاضي فقال للقاضي : قد كنت طلقتها منذ سنة و انقضت عدتها في هذه المدة

(١) زيادة من و (٢) زيد في ك « العياذ بالله » (٣) من ك (٤) في و « علية النفقة للعدة » (٥) في و « المطلقة طلاقا بائنا إن ارتدت » (٦) و في ك « بحق الشرع » » (٧) و في ك « بحق الزوج » (٨) في و « و طلقها » (٩) في و ، ك « فان لها فيه » » (١٠) و في ك « بدخول بها » (١١) و في ك « إن مات » .

وجحدت المرأة الطلاق فان القاضى لا يقبل قوله[1] لأن الطلاق ظهر بقوله للحال، وهو باسناده[2] يريد إسقاط النفقة عن نفسه فلا يصدق إلا ببينة (فان شهد له شاهدان بذلك والقاضى لا يعرفهما) [يعنى الشاهدين أنهما عدل أو غير عدل][3] (فانه يأمره بالنفقة[4] [عليها] ويفرض لها عليه النفقة) لأن وقوع الطلاق فى ذلك الوقت لم يظهر بعد (فان عدلت البينة وأقرت [هى][5] أنها قد حاضت ثلاث حيض فى هذه السنة فلا نفقة لها عليه، وإن كانت أخذت منه شيئا ردت[6] عليه) لأنه ظهر[7] أنها أخذت مال الغير بغير حق.

(قال: ولو أن رجلا طلق امرأته طلاقا يملك الرجعة كان [لها] عليه النفقة والسكنى ما دامت فى العدة. فان وطئها ابنه أو قبلها بشهوة وهى مطاوعة[8] لم يكن لها [عليه] النفقة) فرق بين هذا وبين ما إذا كانت مطلقة طلاقا بائنا. والفرق أن الفرقة هنا ما حصلت بالطلاق فيكون وقوع الفرقة بسبب وجد منها وهى معصية[9]. ولا كذلك فى الطلاق البائن.

(قال: ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم[10] يدخل بها حتى جاءت بولد لما تلد النساء[11]) يعنى فى مدة تلد النساء [فيها] (فنفاه الزوج

(١) وفى ك «فان فى الطلاق لا يقبل قوله» (٢) وفى ك «وهو الاسناد».
(٣) زيادة من ك (٤) وفى ك «النفقة» (٥) زيادة من و (٦) وفى ك «رددته».
(٧) وفى ك «ظهر عليه» (٨) وفى ك «مطاوعته» (٩) فى و، ك «وهو معصية».
(١٠) فى و «ولم» (١١) فى و، ك «كما تلد النساء» وليس بصواب، يدل عليه قول الشارح بعد «يعنى فى مدة».

فلاعن القاضي بينهما : فلها الصداق و النفقة و السكنى) لأنه ثبت[1] الدخول (بالشاهد و هو الولد ، فكانت هذه فرقة وقعت بعد الدخول) من جهة الزوج ، فكان لها تمام الصداق و النفقة و السكنى ـ والله أعلم بالصواب .

باب النفقة على ذوى الرحم المحرم[2]

(قلت : أرأيت الرجل هل يجبر على نفقة أحد من الرجال من ذوى الرحم المحرم منه[3] إذا لم تكن به زمانة[4] ؟ قال : لا يجبر إذا كان رجلا و لم تكن به زمانة إلا على : الأب ، و الجد أب الأب ، و الجد أب الأم ، و الأجداد و إن ارتفعوا) لأن اسم « الوالد »[5] يجمعهم . فكل من يجمعه و أباه[6] صفة الولد [فانه][7] يجبر على نفقته و إن لم يكن الذى يستنفق[8] زمنا . و كذلك البنات ، و كذلك الزوجة[9] ، فأما غيرهم فلا يستحقون[10] إذا لم تكن بهم زمانة .

(قلت : أرأيت الرجل يكون له ابن رجل و ليس به زمانة[11] هل يجبر على النفقة على ابنه[12] ؟ قال : لا) لأنه لما أدرك فقد خرج من أن

---

(١) فى و « يثبت » (٢) لفظ « المحرم » ساقط من و (٣) لفظ « منه » ساقط من ك (٤) الزمانة : العاهة ، و عدم بعض الأعضاء ، و تعطيل القوى . و الأطباء يخصونها بالشلل و بسر فى اليد (٥) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « الوالد لهم » . (٦) فى و ، ك « إياه » بالياء التحتانية بنقطتين (٧) زيادة من و (٨) و فى ك « يستحق » (٩) و فى ك « و كذلك البنات و الزوجة » (١٠) فى و « فانهم لا يستحقون » و فى ك « فانهم لا يستحقون شيئا » (١١) فى و . ك « له ابن ليس به زمانة » (١٢) فى و « على أبيه » و ليس بصواب .

يكون

يكون للاَب عليه ولاية فتسقط نفقته عنه، إلا أن يكون زمنا (قال: فان لم تكن به زمانة و لكن لا يقدر على العمل: يستحق أيضا) لأنه بمنزلة الزمن، حتى قالوا: إن الأب إذا علّم ابنه العلم و كان طالب العلم فكان لا يحسن العمل ولا يهتدى إلى الكسب فان[1] نفقته تكون عليه بمنزلة الزمن و الأنثى، و قد ذكرنا هذا فى شرح أدب القاضى فى باب النفقة على الأبوين[2].

(قلت: أرأيت رجلا له ابنان[3] أحدهما موسر مكثر و الآخر متوسط

---

(١) فى و «و كان يطلب العلم و لا يحسن العمل فان - الخ»، و فى ك «و إن كان طالب العلم و لا يحسن العمل فان - الخ».

(٢) و فى أدب القاضى للخصاف فى باب النفقة على الأبوين و شرحه للشارح هذا: ذكر (عن الحسن قال: يجبر الوارث على نفقة من يرثه و إن كان به قوة العمل إذا كان لا يحسن العمل) فانه إذا كان لا يحسن العمل فالناس لا يأمرونه بالعمل فيصير هو كالعاجز عن الكسب بسبب المرض و الزمانة، قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلوانى: الرجل الصحيح قد لا يقدر على الكسب بحرفة أو لكونه من أهل البيوتات (قلت: هو جمع بيت، و تختص بالأشراف - كما هو فى المغرب) فيكون عاجزا عن الكسب. فاذا كان هكذا كانت نفقته على الأب، و هكذا قالوا فى طالب العلم إذا كان لا يهتدى إلى وجوه الكسب لا تسقط نفقته عن الأب، كالزمن و الأنثى.

(٣) قلت: اختصر الشارح هذه المسألة وعزا تفصيلها إلى شرح أدب القاضى له، و ذُكرت هى فى المحيط ما أذكرها لك هنا بلفظها: قال: رجل معسر له ابنان أحدهما موسر مكثر والآخر متوسط الحال كانت النفقة عليهما تجعل على الموسر=

الحال فكيف[1] تكون النفقة عليهما؟ قال: يجعل على المكثر منهما أكثر) و ذكر فى المبسوط و قال: تكون بينهما على السواء، وقد مرت المسألة على الاستقصاء فى شرح أدب القاضى فى باب النفقة على الأبوين[2].

= المكثر فى ذلك أكثر مما يجعل على الآخر، هكذا ذكره الخصاف فى أدب القاضى و فى نفقاته، و ذكر محمد فى المبسوط فقال: تكون بينهما على السواء لأن العبرة لليسار و كل واحد منهما موسر فكانت النفقة عليهما على السواء، قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله: قال مشايخنا: إنما تكون النفقة عليهما على السواء إذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا، أما إذا تفاوتا تفاوتا فاحشا يجب أن يتفاوتا فى قدر النفقة، ثم إذا قضى القاضى بالنفقة عليهما فأبى أحدهما أن يعطى الأب ما يجب عليه فالقاضى يأمر الآخر بأن يعطى كل النفقة، ثم يرجع على الأخ بحصته، لأنه لو لم يكن إلا هو كان كل النفقة عليه. فاذا وقع العجز عنها من جهة الأخ يؤخذ كل ذلك منه ثم هو يرجع على الأخ بحصته - اه.

(١) و فى ك « كيف » (٢) قلت: ذكر فى باب النفقة على الأبوين من أدب القاضى ما ذكره صاحب المحيط الذى نقلته قبل ذلك، و هذه عبارته: (قال: ولو أن رجلا محتاجا وله ابنان أحدهما موسر مكثر و الآخر متوسط الحال كانت النفقة عليهما يجعل على الموسر المكثر من ذلك أكثر مما يجعل على الآخر) هكذا قال صاحب الكتاب ههنا و فى كتاب النفقات، و ذكر محمد فى المبسوط و قال: إنه يكون بينهما على السواء لأن العبرة لليسار. فاذا كان كل واحد منهما موسرا كانت النفقة عليهما على السواء، قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلوانى: قال مشايخنا: إنما تكون النفقة عليهما سواء إذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا، أما إذا كان التفاوت =

(قال : ولو أن رجلا معسرا و له ابن و ابنة كان [1] نفقته عليهما نصفين) لأن فى نفقة الآباء و الأولاد يعتبر أصل القرابة ، ولا يعتبر الارث ، و هما استويا [2] فى أصل القرابة ([قال :] ولو أن رجلا فقيرا له أولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر فان الابن يجبر على نفقة أبيه و [على نفقة] [3] أولاده الصغار) لأن الأب إذا كان معسرا جعل كالميت فتكون نفقة إخوته عليه إذا كانوا صغارا معسرين ([قال :] [4] فان كان للأب زوجة ليست بأم ابنه الكبير [5] فليس على الابن الكبير أن ينفق عليها و [لا] [6] على أم ولد أبيه ، إلا أن يكون بالأب علة [7] يحتاج إلى من يخدمه فتكون نفقة الخادم على الابن أيضا [8]) ثم اشترط [9] هاهنا حاجة الأب فقال : « إذا كان الأب محتاجا إلى الخادم فنفقته على الابن » [10] ، و لم يشترط هذا الشرط فى بعض المواضع و لكنه قال بأن [11] نفقة الأب

= بينهما فاحشا فيجوز أن يتفاوتا فى قدر النفقة - اه قلت : إن الامام برهان الدين نقل عبارة أدب القاضي و عبارة شرح عمه من غير نص عليه ، و هكذا عادته الشريفة فى محيطه و ذخيرته - فتنبه ! إلا أن عبارة المحيط من قوله « ثم - الخ » زائدة فلعلها من إفاداته - و الله أعلم .

(١) و فى ك « و بنت كانت » (٢) و فى ك « ولا يعتبر الارث لو استويا » .
(٣) زيادة من و ، ك ؛ إلا أن لفظ « على » ساقط من و (٤) زيادة من و (٥) و فى ك « بأم الكبير » (٦) زيادة من ك (٧) و فى ك « الأب به علة » (٨) قلت : و مرت هذه المسألة قبل ذلك مرتين فى ص ٦٥ و ٦٩ (٩) و فى ك « شرط » .
(١٠) فى و « تكون نفقة الخادم على الابن » و فى ك « تكون على الابن » .
(١١) لفظ « بأن » ساقط من ك .

و نفقـة خادمه تجب عليـه[1]، و قد ذكرنا المسألة فى شرح أدب القاضى فى باب نفقة ذوى الرحم المحرم[2] .

(قال : و المرأة إذا كانت معسرة و لها زوج محتاج و لها ابن موسر و ليس زوجها أبا ابنها فنفقة المرأة تكون على زوجها [لا على ابنها][3]، لكن الابن ينفق عليها بأمر القاضى و يرجع [بـذلك] على زوجها إذا أيسر) لأنه لولا الزوج لكان يجب عليه[4]، فاذا كان لها زوج فهو[5] أولى بالاستدانة منه .

(قال : ولو أن رجلا له ابنة ابنة و ابن ابنة موسرين[6] وله أخ موسر لأب و أم : فنفقته على أولاد اولاده) لأن فى باب النفقة يعتبر الأقرب فالاقرب، ولا يعتبر الارث فى حق الأولاد .

(قال : ولو أن رجلا زمنا و هو محتاج وله أولاد وله أخ موسر فالأخ يجبر على نفقته و نفقة أولاده الصغار من الذكور و الاناث و على نفقة الاناث و إن كن نساء، وكذلك الأخوات و أولادهن[7]) لأن الأخ إذا كان زمنا يجعل كالميت لأنه عاجز عن التكسب[8] و الانفاق .

---

(١) يشير إلى ما مر فى باب نفقة المرأة على الزوج فى باب آخر منه ص ٦٨ و هو قوله : لأنه إذا وجب نفقة ذى رحم محرم لا يجبر المنفق [على أن ينفق] على من يخدمه ، إلا الولد فانه يجبر على أن ينفق على الأب و على من يخدم الأب (٢) وقد نقلته لك مرتين فى تعليقنا هذا ص ٦٥ و ٦٩ (٣) زيادة من و (٤) و فى ك « لكانت النفقـة تجب عليـه » (٥) و فى ك « هو » (٦) فى و ، ك « بنت بنت و ابن بنت موسرين » (٧) و فى ك « و الأولاد » (٨) فى و ، ك « عن الكسب » .

(قال: ولو أن رجلا فقيرا طلب من ابن له نفقة فقال الابن: أنا فقير وما عندي ما أنفق عليه، فان القاضي لا يفرض عليه النفقة إذا كان كل واحد منهما محتملا يقدر على التكسب[1]، فان كان الابن يكتسب[2] مقدار ما يكفيه و يفضل: يصرف الفضل إلى المحارم) و إن كان لا يفضل [من كسبه شيء] هل يدخل عليه الأب و أهله؟ فقد مر [هذا] من قبل و في شرح أدب القاضي في باب على حدة[3].

باب العبد يتزوج بأمر مولاه ما يلزمه من النفقة

(قال: و إذا تزوج العبد باذن مولاه حرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة أو أمة باذن مولاها فنفقة الزوجة على العبد) لأن النفقة تقابل المنفعة، و المنفعة له، فتكون النفقة عليه كالمهر (و أما نفقة الأولاد [فانها] لا تجب عليه) لأن المرأة إن كانت حرة فالأولاد يكونون

(١) في و، ك «على الكسب» (٢) و في ك «يكسب» (٣) و هو باب الرجل يطلب النفقة من ابنه أو من ذي رحم محرم فيقول المطلوب أنا فقير أيضا. قلت: و المسألة هذه قد ذكرناها في التعليق ص ٥٨، و أما ما ذكر هناك قول بعض العلماء و احتجاجه له فلم أدر من عناه، و ذكر الامام السرخسي في باب نفقة ذوي الأرحام ص ٢٢٢ ج ٥ من مبسوطه، إلا أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله قال: إذا كان الأب زمنا و كسب الأب لا يفضل عن نفقته فعليه أن يضم الأب إلى نفسه، لأنه لو لم يفعل لضاع الأب، ولو فعل ذلك لا يخشى الهلاك على الولد، و الانسان لا يهلك على نصف بطنه - اه. فهذا كما ترى روى عن الامام أبي يوسف أيضا.

أحراراً ولا تكون له عليهم ولاية فلا تكون[1] لهم عليه مؤنة ، و إن كانت مكاتبة يكون الأولاد[2] مكاتبين بكتابة الأم و هم كالرقيق لها فتكون النفقة عليها ، و إن كانت أم ولد أو مدبرة فأولادهما بمنزلتهما[3] فتكون نفقتهم على مولاهم[4] و هو مولى أم الولد و المدبرة[5] ، و إن كانت أمة يكون أولاده[6] أرقاء لمولى الأمة[7] فتكون نفقة الرقيق على المولى .

(قال : و كذلك الحر إذا تزوج مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة أو أمة[8]) كان الجواب كما ذكرنا فى العبد ، فان كان مولى الأمة و المكاتبة و أم الولد و المدبرة فقيرا[9] و الزوج أبو الأولاد غنيا هل يؤمر الأب على الانفاق[10] ؟ يأتى هذا فى آخر باب نفقة الضال[11] .

---

(١) و فى ك « ولا تكون » و ليس بشىء (٢) فى و « أولادها » (٣) و فى ك « فأولادها بمنزلتها » (٤) و فى ك « مولاهما » (٥) و فى ك « و مولى المدبرة » . (٦) فى و « أولادها » (٧) و فى ك « للمولى » (٨) فى و ، ك « إذا تزوج أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة » (٩) و فى ك « فقراء » ولا يصح إلا أن يكون « موالى » « مكان » « المولى » أو يفرض أن اللفظ مفرد و المعنى جمع ك « من » و غيره (١٠) فى و ، ك « بالانفاق عليهما » (١١) و فى ك « سيأتى هذا فى آخر باب نفقة الضال إن شاء الله » . قلت : و هو قوله : (و إذا تزوج حر أمة لرجل فولدت ولدا وماتت الأمة و مولاها فقير لم يقدر على النفقة : فان الأب لم يجبر على النفقة على ابنه) لأن ابنه مملوك لمولى الجارية فاما أن يبيعه مولاه أو ينفق عليه (و أما إذا كان الولد من أم ولد أو مدبرة و مولاها فقير فان ههنا الأب ينفق عليهم ثم يرجع على المولى بما أنفق) لأن هنا لا يمكن أن يجبر المولى على بيعهم .

(قال: وكذلك المكاتب إذا تزوج واحدة[1] من هؤلاء) كان الجواب كما ذكرنا في العبد، إلا أن في جميع ما ذكرنا في أم الولد والمدبرة والأمة لا تجب[2] النفقة على الزوج ما لم يبوئ المولى بيتا لهن، وقد مر هذا في باب نفقة المطلقة[3] (قال: ولو أن المكاتب تزوج أمة[4] فولدت منه أو لم تلد منه[5] حتى اشتراها فولدت فان نفقة الأولاد تكون على المكاتب) لأن الأمة صارت كسبا للمكاتب وأولاده من كسبه يتكاتبون عليه فصار بمنزلة أرقائه.

([قال]: ولو أن رجلا زوّج ابنته من عبده فطلبت الابنة[6] النفقة من العبد فانه يفرض لها النفقة على العبد) لأن الابنة[6] تستحق الدين على الأب فجاز أن تستحق على عبد الأب.

(قال: فان زوّج أمته من عبده وبوّأها بيتا أو لم يبوّئها: تكون[7] نفقتهما جميعا على المولى) لأنهما جميعا ملك المولى (فان قال المولى «لا أنفق على واحد[8] منهما» يجبر على ذلك) أما في نفقة البهائم[9] ففي ظاهر الرواية: لا يجبر، وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجبر أيضا وهو

---

(١) وفي ك «بواحدة» (٢) في و، ك «من أنه لا تجب» (٣) وهو قوله الذى مر في ص ٧٩: والمكاتبة لها النفقة والسكنى ولا يحتاج ذلك إلى تبوئة المولى، فرق بينها وبين الأمة والمدبرة فانهما إنما تستحقان النفقة إذا وجدت التبوئة من المولى ـ الخ فراجعه هناك (٤) في و «إذا تزوج» (٥) لفظ «منه» ساقط من و، ك. (٦) وفي ك «البنت» (٧) من و، ك: وكان في الأصل «فتكون» (٨) من و، ك؛ وكان في الأصل «أحد» (٩) في و، ك «في علف البهائم».

سوى[1]، و فى ظاهر الرواية فرق، و الفرق أن العبد آدمى و الآدمى من أهل الاستحقاق فى الجملة، ولا كذلك البهائم. ذكر[2] هنا بعد باب المفقود باباً على حدة فيه هذه المسألة، إذا ذكرناها هنا لا نذكرها ثمه.

(قال: ولو أن رجلا تزوج أمة لرجل باذن مولاها و لم يبوئها [بيتا] حتى طلقها طلاقا يملك الرجعة فان للسيد أن يأخذ الزوج حتى يبوئها بيتا و ينفق عليها حتى تنقضى العدة) لأن الطلاق الرجعى لايقطع النكاح (و إن كان الطلاق بائنا[3] فليس للسيد[4] أن يأخذه بأن يبوئها بيتا) يعنى لا يخلى بينها و بين الزوج فى بيت واحد. لأن الطلاق البائن يحرم الوطء. [لكن] هل (للولى أن يطلب النفقة ما دامت معتدة؟) لم يذكر هذا فى المبسوط، و ذكر صاحب الكتاب هاهنا أن له أن يطلب. قال الشيخ الامام الأجل الوالد[5] برهان الأئمة رحمه الله[6]: الصحيح[7] أنه

---

(١) أى بين حكم العبد و الأمة و بين حكم البهائم (٢) و فى ك «و ذكر». (٣) و فى ك «و إن كان طلق طلاقا بائنا» (٤) و فى ك «سيدها» «كان للسيد» و ليس بشىء، اللهم! إلا أن يكون «لسيدها» و سقطت اللام من قلم الناسخ سهوا، فاذاً يصح (٥) لفظ «الوالد» ساقط من (٦) و هو الامام عبد العزيز بن عمر بن مازه، برهان الأئمة و برهان الدين الكبير، أبو محمد، أخذ العلم عن السرخسى عن الحلوانى. و تفقه عليه ولداه الصدر السعيد تاج الدين أحمد و الصدر الشهيد حسام الدين عمر و ظهير الدين الكبير على بن عبد العزيز المرغينانى و غيرهم، و ذكر بعض الفضلاء أن السلطان سنجر بن ملك شاه السلجوقى كان بعثه إلى بخارى فى مهم، و سماه صدرا سنة ٤٩٥ فعرف بالصدر و هو المعروف بالصدر الماضى - اه من =

ليس

ليس لها النفقة لأنها لا تستحق النفقة حال قيام النكاح قبل التبوءة، و كل من لا يستحق النفقة قبل الطلاق لا يستحق بعده[1]. وقد مهّدنا هذا الأصل فى شرح أدب القاضى فى باب الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة[2] (قال: و إذا طلقها[3] طلاقا رجعيا ثم أعتقها مولاها كان لها أن

= الفوائد البهية و غيرها - و قد ورد ذكر البرهان رحمه الله كثيرا فى كتب الرجال و أخفوا منه كثيرا، و راجع كتب طبقات الشافعية و طبقات الحنفية. قلت: و بنو مازه بيت كبير من الفضلاء يعرفون بالصدور و بالبراهين و بنى مازه، منهم الشارح هذا و أبوه و جده و أخوه و ابن اخيه محمود صاحب المحيط، و منهم ابنه أبو جعفر محمد بن عمر، و منهم صدر جهان محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه (٧) فى و «أن الصحيح».

(١) فى و «لا يستحقها بعده» و فى ك «لا يستحق بعد الطلاق» (٢) و ذكر هناك ما نصه: ثم المرأة كما تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق ذلك حال قيام العدة، أما إذا كانت العدة عن طلاق رجعى فانها تستحق بالاتفاق لأن النكاح قائم، و إن كانت العدة عن طلاق بائن فعندنا تستحق و عند الشافعى لا تستحق، ذكر فى الكتاب حديث إبراهيم و هو يدل على مذهبنا، فانه قال فى الرجل يطلق امرأته و هو غائب، و لم يفصل بين طلاق رجعى و بين طلاق بائن و أوجب النفقة. ثم عندنا لا تستحق هذه النفقة ابتداء بل تبقى ما كان واجبا حال قيام النكاح، حتى أن كل امرأة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحق فى حالة العدة، كما فى العدة عن النكاح الفاسد و الناشزة و الأمة إذا لم يبوئها المولى بيتا، فان لم تطلب المرأة نفقتها فى العدة حتى انقضت عدتها أو ماتت سقطت لأنها من باب الكفاية، و ما كان من باب =

تطلب من الزوج حتى يبوئها بيتا و ينفق عليها) لأنها ملكت أمر نفسها (و إن كان الطلاق بائنا فان الزوج لا يخلو بها فى البيت) لما قلنا (وهى لا تأخذه بالسكنى) لأنه لم يكن لها عليه السكنى قبل الطلاق ، لما لم يبوئها المولى بيتا قبل الطلاق فلا يجب بعد الطلاق . (و) هل (لها أن تأخذه[1] بالنفقة) ؟ ذكر صاحب الكتاب أن لها أن تأخذه[1] . و قال رحمه الله[2] : ليس لها أن تأخذ[3]، و فصل استحقاق السكنى حجة له ، رحمه الله . و الله أعلم .

باب من يجبر من المسلمين على نفقة أهل الذمة و من يجبر من أهل الذمة على نفقة المسلمين

(قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا كان الرجل مسلما و هو فقير و له ابن موسر أجبرت[4] الابن على نفقة أبيه ، فان كان على غير دينه يجبر[5] أيضا) لأن الكفر لا يمنع وجوب النفقة بين الوالدين و المولودين ، فكل من يجمعه و أباه[6] صفة الولد فانه يجبر على نفقته و إن كان على غير

الكفاية فوت من له الحق يسقط الحق ، كمن له العطاء إذا مات قبل أن يأخذ ، و كالقاضى إذا مات قبل أن يستوفى الرزق لا يكون لورثتها حق المطالبة من بيت المال ، كذا هاهنا ـ اه (٣) فى و ، ك « لو طلقها » .

(١) و فى ك « أن تأخذ » بلا ضمير فى الحرفين كليهما (٢) كذا فى الأصول كلها ، لم يذكر فاعل « قال » ؛ اللهم ! إلا أن يعود الضمير إلى برهان الأئمة والد الصدر الشهيد ـ رحمهم الله (٣) و فى ك « أن تأخذه » (٤) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « أجبر » (٥) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « يجب » و هو تصحيف (٦) و فى ك « و إياه » .

دينه (وكذا الزوج [و إن كانت الزوجة من أهل الكتاب] ، و ما وراء ذلك من المحارم لا تجب النفقة عند اختلاف الدينين[1]) فهذه الجملة[2] مهّدناها[3] فى المبسوط .

(قال : وكذلك أهل الذمة لا يجبرون [على] أن ينفقوا على أحد من ذوى أرحامهم[4] إذا كانوا على غير دينهم إلا على الوالدين و الأجداد) و ذكر [محمد] فى المبسوط أنهم يجبرون ، فما ذكره صاحب الكتاب ههنا إن كان محمولا على ما إذا كانوا من دارين مختلفين فهو صحيح ، و إن كان بجرى[5] على الاطلاق فالصحيح ما ذكر فى المبسوط ، لأن الكفر ملة واحدة ، ألا ترى أنهم يتوارثون و تقبل شهادة بعضهم على بعض !

(قال : و نفقة المرأة تجب و إن كانت على غير دينه) لأنها تقابل[6] بالتمتع بها و هذا ثابت .

(قال : و الذمى إذا تزوج ذات رحم محرم منه[7] و ذلك نكاح صحيح فيما بينهم فانه يجبر على النفقة عليها ـ فى قياس قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، و فى قولهما :[8] لا يجبر ، و أجمعوا[8] [على] أنه إذا[9] تزوجها بغير شهود أنه يجبر) لأن هذا النكاح صحيح عندهم جميعا[10] ، و هى من مسائل المبسوط .

(١) و فى ك « الدين » (٢) فى و « المسألة » مكان « الجملة » و فى ك « و هذه الجملة » (٣) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « مهديا » مصحفا (٤) فى و « ذوى المحارم » (٥) فى و « مجريا » (٦) فى و ، ك « مقابلة » (٧) لفظ « منه » كان ساقطا من الأصل و زيد من و ، ك (٨ ـ ٨) فى و ، ك « لا و أجمعوا » (٩) و فى ك « لو » مكان « إذا » (١٠) الدليل ساقط من ك .

(قال : و إذا خرج الحربى و امرأته إلينا بأمان ثم طالبت المرأة زوجها بالنفقة و خاصمته[1] فى ذلك لا نحكم[2] بينهما) لأن هذا من أحكامنا وهم لم يرضوا بأحكامنا ، إلا أن يصيرا ذمة[3] .

(قال : ولا يجبر[4] على نفقة ذى رحم[5] إذا كان حربيا ، ولا الحربى على نفقة ذى رحم محرم إذا كان مسلما) لما قلنا ـ و الله أعلم .

باب المفقود و الأسير

(قال : [قال أبو يوسف] قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا فقد الرجل و ترك أموالا من متاع و عقارات و ديون و رقيق و غير ذلك فجاءت امرأته تطلب النفقة و لها منه أولاد[6] ينبغى للقاضى أن يأمر بالنفقة عليهم من أمواله على ما يرى بالمعروف إذا كان يعرف ذلك ، ثم القاضى بالخيار : إن شاء أخذ منهم كفيلا ، و إن شاء ضمن المرأة) يريد [به] أن يخبرها أنه إذا جاء[7] المفقود و ذكر أنه خلف لها النفقة أنه يضمنها ما أخذت . و هذه المسائل ذكرناها[8] فى كتاب المفقود[9] ، ثم ذكر صاحب الكتاب بعدها[10] مسائل ، و ذكرها محمد رحمه الله فى المفقود[11]

---

(١) فى و « فخاصمته » (٢) و فى ك « فانه لا يحكم » (٣) فى و ، ك « إلا أن يصيروا ذمة » (٤) أى المسلم (٥) و فى ك « ذوى رحم » (٦) فى و « و له منها أولاد » (٧) و فى ك « أنه يخبرها إذا جاء » (٨) و فى ك « و هذه المسألة قد ذكرناها » (٩) أى فى شرحه لمختصر الحاكم الشهيد (١٠) فى و « بعد هذا » و فى ك « بعد هذا مسائل ذكرها محمد فى المفقود » (١١) أى من كتاب الأصل .

فلا نعيدها هنا[1]، ثم ذكر بعد هذا بابا فى مسألة ذكرنا[2] [من] قبل فى باب العبد [يتزوج بأمر مولاه][3].

باب المرأة يشهد الشهود على طلاقها والأمة يدعيها الرجل

(قال : و إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا، وقد كان دخل بها، وهى تدعى الطلاق أو تنكره[4] : منع القاضى الزوج من الدخول عليها) لأن الحيلولة تجب بشهادة شاهدين[5] بالاجماع (فلو أنها طلبت النفقة من زوجها فرض لها القاضى نفقة العدة إلى أن يسأل عن الشهود) لانها كانت مستحقة للنفقة بيقين، و الآن [قد] وقع الشك فى السقوط، إن كانت مطلقة لا تسقط، و إن كانت منكوحة تسقط - لما نبين[6] [إن شاء الله[7]]، فلا تسقط بالشك [و الاحتمال] (قال : فان طالت المسألة عن الشهود حتى انقضت مدة العدة لا يفرض لها النفقة بعد ذلك) لأنه سقطت نفقتها بيقين، أما إن كانت معتدة فلأنه انقضت عدتها[8]، و إن كانت منكوحة فلأنها ممنوعة عنه لا بفعل الزوج (قال[9] : و إن عدلت البينة سلم لها نفقة العدة، و إن لم تعدل [البينة] رجع الزوج

(١) و فى ك « فلا نعيدها ههنا » (٢) و فى ك « فيه مسألة قد ذكرناها » (٣) زيادة من و (٤) و كان فى الأصل « تنكر » بغير ضمير المفعول، و زدناه من و، ك.
(٥) و فى ك « الشاهدين » (٦) كذا فى الأصول، و فى المحيط مكان « لما نبين » « لأنها ممنوعة لا بفعل الزوج فلا تسقط بالشك - الخ »، و الدليل هذا سيأتى بعد ذلك فى الكتاب (٧) زيادة من ك (٨) و فى ك « لأنها ان كانت معتدة فقد انقضت عدتها » (٩) لفظ « قال » ساقط من و، ك.

عليها بما أخذت) [لانـه تبين أنها أخذتـه[1]] بغير حق لأنه تبين أنها أخذت وهى منكوحة ممنوعة عن الزوج . هـذا كله إذا أخذت بفرض القاضى (و إن أعطاها الزوج على وجه الاباحة : لا يرجع[2] عليها بشيء) لأنها أخذت برضاه (هذا كله إذا دخل بها الزوج ، و إن لم يدخل [بها] حتى شهد الشهود بطلاقها : لا[3] نفقة لهـا) لأنه سقطت[4] نفقتها بيقين ، [لأنها] إن كانت[5] مطلقة فهى غير معتدة ، و إن كانت منكوحة فهى ممنوعة عنه .

(قال : ولو ادعت امرأة على رجل أنه زوجها[6] و هو يجحد ذلك ، فأقامت عليه شهودا بالنكاح ، و القاضى لا يعرف الشهود و احتاج إلى المسألة : فانه لا يجعل لها النفقـة) لأن النفقة لم تـكن واجبة لهـا بيقين فلا تجب بالشك ، بخلاف ما تقدم (فلو أراد القاضى أن يقضى لها بالنفقة لما رأى من المصلحة فينبغى أن يضجّـع[7] القضاء فيقول « إن كنت امرأته فقد فرضت لك عليه فى كل شهر[8] لنفقتك[9] كذا و كذا » و يشهد على ذلك ، فاذا مضى شهر وقد استدانت عليه فهذا على وجهين : إن عدلت

---

(١) بين المربعين زيادة من ك (٢) و فى ك « فانه لا يرجع » (٣) كذا فى الأصول كلها ، و الأولى « فلا » أو « فانها لا » (٤) و فى ك « لأنها سقطت » ، فى و « لأنه سقط » (٥) و فى ك « إذا كانت » (٦) فى و ، ك « تزوجها » (٧) كذا فى الأصول ، ولم يذكر المحيط تضجيع القضاء ، و فيه : فينبغى أن يقول لها إن كنت – الخ . و فى المغرب : التضجيع فى النية هو التردد فيها و ان لا يبتها . من : ضجع فى الأمر – إذا وهن و قصر ، و أصله من الضجوع (٨) كذا فى الأصول ، و فى المحيط : إن كنت امرأته فقد فرضت لك النفقة كل شهر كذا ، و الباقى سواء (٩) و فى ك « فنفقتك » .

البينة أخذت منه نفقة[1] تلك الأشهر منذ يوم فرض لها) فرق بين هذا و بين المسألة الأولى : فان ثمه إذا تعدل البينة لا تستحق النفقة ، و الفرق أن ثمه المرأة تدعى الطلاق و الزوج يجحد ، فمتى لم تعدل البينة ظهر أنها كانت منكوحة ممنوعة لا بفعل الزوج . أما ههنا[2] إذا عدلت البينة تبين أنها كانت منكوحة ممنوعة بفعل الزوج و هو الجحود (و إن لم تعدل البينة هنا لم يكن لها عليه شيء) هذا الذى ذكرنا إذا ادعت المرأة النكاح و الزوج منكر[3] (أما إذا ادعى الزوج النكاح[4] وهى تجحد فأقام عليها شهودا لم يكن لها على الزوج نفقة) لأنه تبين أنها كانت منكوحة[5] [ممنوعة] لا بفعل الزوج .

(قال : ولو أن أختين ادعت كل واحدة منهما أن هذا الرجل زوجها ، و هو يجحد ذلك . فأقامت كل واحدة منهما شاهدين [على النكاح] ولم توقت البينتان وقت النكاح لكن أقامت إحداهما البينة على إقراره أنه تزوج بها[6] على ألف [درهم] و أنه دخل بها ، و أقامت الأخرى البينة على إقراره أنه[7] تزوجها على مائة دينار و أنه دخل بها ، و القاضى فى مسألة الشهود ، فطلبت كل واحدة منهما النفقة : فان القاضى يجعل لهما نفقة امرأة واحدة ، لأنه ثبت نكاح إحداهما و ليست إحداهما أولى[8]

---

(١) و فى ك « أخذته بنفقة » (٢) و فى ك « هنا » (٣) و فى ك « و الزوج يجحد » (٤) لفظ « النكاح » ساقط من ك (٥) فى و ، ك « أنها منكوحة » .
(٦) فى و ، ك « تزوجها » (٧) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « أنها » (٨) فى و ، ك « بأولى » .

من الأخرى) هكذا ذكر صاحب الكتاب رحمه الله، و على قياس المسألة الأولى ينبغي أن لا يفرض، لأن الشك وقع في الوجوب [لكن مع هذا نص أنه يفرض لأن إحدى البينتين تعدل غالباً و كان أحد النكاحين ثابتاً غالبا، فلا يقع الشك في الوجوب][1] بخلاف المسألة الأولى (قال: فان عدلت البينة[2] حكم لكل واحدة منهما بالمال الذي قامت به[3] البينة) و هذا استحسان، و القياس أن يحكم لكل واحدة منهما بنصف المهر الذي قامت عليه البينة، و بالأقل من نصف المهر الذي قامت عليه البينة، و من نصف مهر مثلها[4]؛ وجه القياس أن نكاح إحداهما فاسد، و في النكاح الفاسد إذا وجد الدخول يجب الأقل من المهر المسمى و من مهر المثل، فكان نكاح كل واحدة منهما صحيحاً في حال[5] [و] فاسدا في حال، فيجب نصف المسمى و الأقل من نصف المسمى و من نصف مهر المثل اعتبارا للحالين؛ وجه الاستحسان أن الفاسد نكاحها[6] غير معروف، و في زعم كل واحدة منهما أنها هي الصحيح نكاحها و أقامت[7] البينة على الدخول فيجب

(١) زيادة من و، ك؛ إلا أن في ك « فكان أحد النكاحين. (٢) كذا في الأصول، و في المحيط « البينتان » و هو الأولى (٣) و في ك « عليه » (٤) كذا في الأصول، و في المحيط: و القياس أن يحكم لكل واحدة منهما بالأقل من المال الذي قامت عليه البينة و من نصف مهر مثلها اهـ. و الصواب ما في الأصل، و سقط من المحيط الشق الثاني فليراجع النسخة الثانية منه (٥) من و، ك؛ و كان في الأصل « في حالة ». (٦) كذا في الأصول. و الظاهر أن الصواب « نكاح إحداهما »، و الله أعلم. (٧) و في ك « فأقامت ».

المسمى

المسمى . هذا إذا أقامت كل واحدة منهما البينة على إقراره بالدخول بها[١]

(قال : و إن أقامت[٢] إحداهما البينة على إقراره بالدخول بها ولم تقم أخرى على إقراره بالدخول بها[١] [و] لكنها أقامت على النكاح و هو ينكر ذلك كله و باقى المسألة بحالها[٣] : فان القاضى يقضى للدخول بها بالمهر الذى أقامت البينة عليه[٤] [على إقراره به] و بصحة نكاحها) لأن الدخول بها[٥] يدل على سبق نكاحها . هذا إذا أقامت إحداهما البينة على إقراره بالدخول بها[١]

(قال : ولو لم تقم كل واحدة منهما البينة على إقراره بالدخول بها وما ادعت الدخول أصلا : يفرق بينه و بينهما ، و يكون لهما نصف الصداق[٦] بينهما) لأن نكاح إحداهما صحيح و الآخرى فاسد ، وقد فرق بينهما قبل الدخول ، فيجب نصف المهر فى النكاح الصحيح ، و ليست إحداهما بأولى من الآخرى فيكون ذلك النصف من المالين[٧] جميعا من كل واحد ربعه ، فيكون لصاحبة الدراهم ربع الدراهم التى أقامت البينة بها ، و لصاحبة الدنانير ربع الدنانير .

(قال : ولو أن أمة فى يدى رجل[٨] شهد شاهدان على حريتها وهى تنكر ذلك أو ينكره المولى : فان القاضى يضمها على يدى عدل حتى

(١) لفظ « بها » ساقط من ك (٢) فى و ، ك « فان أقامت » من غير ذكر « قال » .
(٣) و فى ك على حالها (٤) « عليه » ساقط من ك (٥) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « المدخول بها » (٦) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « نصف المال » .
(٧) كذا فى الأصول كلها ، و لعل الصواب « من المهرين » أو « من الصداقين » .
(٨) و فى ك « فى يد رجل » .

يسأل عن الشهود، و تكون نفقتها على الذى كانت فى يديه[1]) لأن الظاهر أنها ملكه (فبعد ذلك[2]) المسألة على وجهين (إما أن تعدل البينة أو لا تعدل[3]، فان عدلت فهذا أيضا على وجهين: إما أن أخذت النفقة منه بفرض القاضى أم لا[4] بفرض القاضى بل أعطاها الذى فى يده على وجه الاباحة. ففى الوجه الأول يرجع[5] الذى كانت فى يديه بما أخذت منه من النفقة [عليها]، و فى الوجه الثانى لم يرجع) لما قلنا من قبل (و أما إذا لم تعدل البينة فانها ترد على المولى و يبطل ما أنفق[6]) لأنه ظهر أنه أنفق على ملكه.

(قال: ولو أن رجلا تزوج امرأة فطالبته بنفقتها و أخذت ذلك أشهرا ثم شهد شاهدان أنها أخته من الرضاع[7]: يفرق بينهما، ثم يرجع الزوج عليها بما أخذت) لأنها إنما أخذت[8] بغير حق.

(قال: ولو أن أمة فى يدى رجل[9] ادعاها رجل[10] أنها أمته و أقام على ذلك شاهدين و الذى هى فى يديه[11] ينكر فوضعها القاضى على يدى عدل حتى يسأل عن حال الشهود فطلبت النفقة: فانه يفرض نفقتها على الذى كانت فى يده) لما قلنا من قبل (فان أنفق عليها أشهرا ثم عدلت البينة فقضى بها للمدعى: لم يكن[12] للذى أنفق [عليها] شىء من

(١) و فى ك « فى يده » (٢) فى و « فيجعل ذلك » (٣) و فى ك « عدلت البينة أو لم تعدل » (٤) فى و، ك « أو لا » (٥) و فى ك « رجع » (٦) فى و، ك « ولايرجع بما أنفق » (٧) و فى ك « من الرضاعة » (٨) فى و « لأنها أخذت » و فى ك « لأنها أخذته » (٩) و فى ك « فى يد رجل » (١٠) فى و، ك « ادعى رجل » (١١) و فى ك « فى يده » (١٢) و فى ك « قضى بها للمدعى و لم يكن ».

النفقة فى قياس قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، خلافا لأبى يوسف و محمد رحمهما الله) بناء على أنه ظهر أنها كانت[1] مغصوبة ، و جناية المغصوب على مال الغاصب هدر عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، خلافا لهما ، و هى مسألة كتاب الديات[2] .

(قال : و أما العبد إذا ادعاه رجل و أقام البينة [على][3] أنه له فانه يترك فى يدى المدعى عليه بكفيل) لأن الامة إنما كانت تنزع من يده لأنها ذات فرج فيحتاط[4] فيه ، و هذا المعنى هنا معدوم[5] فلا ينزع من يده لكن يؤخذ منه كفيل (إلا أن يوجد غير مأمون فحينئذ ينزع من يده و يؤاجره فى عمل لينفق عليه من غلته[6]) لأن فى الانتزاع هنا فائدة و هو تحصين مال المدعى (و إن كان صغيرا كانت النفقة على الذى كان فى يده) لما قلنا من قبل ـ و الله أعلم بالصواب .

باب فى[7] نفقة الضال والآبق إذا وجدهما الرجل

(قال : ولو أن رجلا أصاب دابة أو غيرها من البهائم فى المصر أو خارج المصر و أخذ ذلك ليعرّفه و يرده على صاحبه[8] فان أنفق عليها[9]

---

(١) و فى ك « على أنها كانت » (٢) فى و « كتاب الزيادات » و هو تصحيف ، والمراد به ديات كتاب الأصل للامام محمد (٣) زيادة من ك (٤) و فى ك « ليحتاط » .
(٥) و فى ك « و هذا المعنى معدوم هنا » (٦) و فى نسخة هامش و « من عمله » .
(٧) لفظ فى « ليس فى ك (٨) كذا فى الأصول بتذكير الضمائر و تذكير الاشارة ، و الظاهر تأنيثها ، لأنها ترجع إلى دابة أو البهائم . و يأتى بيانه بقوله « هذا إذا وجد دابة » اللهم ! إلا أن تكون الضمائر إلى لفظ « ذلك » فى قوله « و أخذ ذلك » ـ و الله أعلم (٩) و فى ك « إلى صاحبه فان أنفق عليه » .

فهو متطوع، فان[1] رفع [الأمر][2] إلى القاضى و سأله أن يأمره بالنفقة عليه ليرجع على صاحبه نظر القاضى فيه : فان كان الانفاق أصلح لصاحبها أمره بذلك ثم يرجع على مالكها، و إن كان ترك الانفاق [عليها][2] أصلح بأن[3] خاف أن تأكلها النفقة أمره ببيعها و بامساك ثمنها[4]) و هو[5] من مسائل الآبق و اللقطة[6] ، ذكرنا[7] فى شرح المختصر [الكافى ذلك][8]، هذا إذا وجد دابة (و إن وجد عبدا آبقا أو ضالا فأنفق [عليه][2] فكذلك الجواب .

قال : ولو أن رجلا غصب عبدا : كان فى ضمانه و يجب عليه رده إلى صاحبه و تكون نفقته عليه . فان طلب من القاضى أن يأمره بالنفقة [عليه][2] أو بالبيع فالقاضى[9] لا يفعل ذلك) لأن المالك لا يحتاج إلى هذا الأمر لأن العبد فى ضمان الغاصب فلا يأمر[10] بذلك (إلا أن يكون الغاصب مخوفا لا يؤمن عليه[11] أن يبيع العبد فحينئذ يأخذ العبد و يبيعه و يمسك الثمن) لأن هذا أنفع لصاحبه[12] (أما إذا كان الأنفع أن يترك فى يده يتركه[13] حتى لا تلحق المالك[14] مؤنة .

(١) و فى ك « و إن » (٢) زيادة من ك (٣) و فى ك « أن » (٤) و فى ك « بامساك الثمن » (٥) و فى ك « وهى » (٦) أى من كتاب الأصل للامام محمد . (٧) و فى ك « وقد ذكرنا » (٨) زيادة من و ، ك ؛ إلا أن لفظ « ذلك » من ك وحدها (٩) و فى ك « فان القاضى » (١٠) فى و « فلا يؤمر » (١١) لفظ « عليه » ساقط من ك (١٢) « لصاحبه » ساقط من ك (١٣) فى و . ك « أما إذا كان مأمونا كان الأنفع أن يترك فى يده » (١٤) و فى ك « المال » مكان « المالك » .

قال : ولو أن رجلا أودع رجلا عبدا و غاب فجاء المودع إلى القاضي فقال « هذا العبد[1] أودعنيه فلان وقد غاب وقد أنفقت عليه و ليس تمكنني النفقة [عليه][2] أكثر من هذا فان رأيت أن تأمرني بالنفقة عليه لأرجع بها عليه ، فان القاضي يأمره بأن[3] يؤاجره و ينفق عليه ، و إن رأى أن يبيعه فعل) و هذا كله فى هذه المسائل إذا أقام المدعى البينة و القاضي يسمع و هو مخير في السماع إن شاء سمع و إن شاء[4] لم يسمع ، وقد ذكرنا هذه المسائل فى شرح المختصر الكافي .

(قال : و إذا كان عبدا[5] أوصى برقبته لانسان و بخدمته لآخر فان النفقة تكون على صاحب الخدمة) لأن المنفعة له (قال[6] : فان مرض فى يد صاحب الخدمة فهذا على وجهين : إما أن كان [مريضا] مرضا[7] لا يستطيع معه الخدمة من زمانة أو غيرها ، أو مرضا يستطيع معه الخدمة ، ففي الوجه الأول نفقته على الموصى له برقبته ، و فى الوجه الثاني [تكون نفقته] على الموصى له بخدمته) قال الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى : و هكذا قالوا فى المرأة إذا مرضت إن كان[8] مرضا لا يمكن[9] الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه من الوجوه تسقط النفقة ، و إن كان مرضا يمكن الانتفاع بها نوع انتفاع لا تسقط النفقة .

---

(١) فى و « إن هذا العبد » و كذلك فى ك إلا أن فيها « و قال » مكان « فقال » .
(٢) زيادة من ك (٣) و فى ك « أن » (٤) و فى ك « و إن لم يشأ » (٥) و فى ك « عبد » . قلت : و لكل وجه يصح به إعرابه ـ و الله أعلم (٦) لفظ « قال » ساقط من ك (٧) و فى ك « إن يكون مريضا مرضا » (٨) فى و « إذا كان » (٩) و فى ك « لا يمكنه » .

وقد ذكر صاحب الكتاب رحمه الله فى باب نفقة المرأة مطلقا أنه تجب عليه النفقة . وقد ذكرنا المسألة فى شرح أدب القاضى[1] . قال : فان[2] تطاول المرض فى مسألة الكتاب فرأى القاضى أن يأمره ببيعه باعه[3] و اشترى

(١) و هو قوله فى باب نفقة المرأة من أدب القاضى : قال : و إن مرضت امرأة رجل مرضا لا يقدر معه على جماعها فلها عليه النفقة ، وقد أوردناه قبل ذلك فى التعليق فراجع ص٤٦ و فى المجلد الخامس باب النفقة ص ١٩٢ من مبسوط الامام السرخسى : قال : و نفقة المرأة واجبة على الزوج ، و إن مرضت من قبل أنها مسلمة نفسها إلى الزوج فى بيته ولا فعل منها فى المرض لتصير به مفوتة مع أنه لا يفوت ما هو المقصود من الاستئناس و غيره ، ولا معتبر بمقصود الجماع فى حق النفقة فان الرتقاء تستحق النفقة على زوجها مع فوات مقصود الجماع . وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الرتقاء لا تستوجب النفقة على الزوج إذا لم يرض الزوج بها . و يكون له أن يردها إلى أهلها ولا ينفق عليها ، و فى المريضة إن تحولت إلى بيته و هى مريضة فله أن يردها إلى أن تبرأ ، و إن مرضت فى بيته بعد ما تحولت إليه فليس له أن يردها بل ينفق عليها ، إلا أن يتطاول مرضها . قال : و هذا استحسان لأن النكاح يعقد للصحبة و الألفة ، و ليس من الألفة أن يمتنع عن الانفاق أو يردها لقليل مرض ، فاذا تطاول ذلك فهو بمنزلة الرتق الذى لا يزول عادة ، و إنما يلزمه نفقتها لقيامه عليها وقد فات ذلك بمعنى من جهتها فتسقط نفقتها ، كما إذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها ، و لكن قد بينا الفرق بينهما من حيث أن الصغر يزول فلا ينعدم به استحقاق الجماع بسبب العقد ، بخلاف الرتق و القرن ــ اه . قلت : وقد مرت المسألة قبل ذلك فى باب نفقة المرأة ص ٤٦ ، كما أحال عليها الشارح فراجعها (٢) فى و « و إن » (٣) سقط لفظ « باعه » من ك ، و هو من سهو الناسخ .

بثمنه عبدا يقوم مقامه فى الخدمة و تكون رقبته لصاحب الرقبة ؛ قال شمس الأئمة هذا و هكذا إذا قطعت يداه و أخذ الارش إن رأى القاضى أن يبيع الجثة و يضم ذلك إلى إرش اليدين[1] فيشترى به عبدا آخر يخدمه فعل [ذلك] أيضا .

(قال : و أما العبد الرهن إذا صح[2] عند القاضى كونه رهنا يفعل فيه كما يفعل فى الوديعة و أمثالها . قال : و إذا كان العبد بين رجلين فغاب أحدهما و تخلفه فى يد شريكه فتقدم[3] الشريك إلى القاضى و أقام البينة و سأله أن يأمره بالنفقة عليه فالقاضى فى قبول البينة بالخيار ، و إذا قبل يأمره[4] بالنفقة) و كان الجواب فيه كالجواب فيما ذكرنا من المسائل .

(قال : و إذا أعتق الرجل العبد الصغير أو الزمن[5] أو المعتوه أو يعتق الجارية فانه لا يجب على المعتق أن ينفق على أحد من مواليه) لأن نفقة المحارم تجب باعتبار القرابة ، و فى باب الولاء لم توجد القرابة .

(قال : و إذا تزوج حرٌ أمةً لرجل فولدت ولدا[6] و ماتت الأمة و مولاها فقير لم يقدر[7] على النفقة : فان الأب لم يجبر[8] على النفقة على ابنه) لأن ابنه مملوك لمولى الجارية . فاما أن يبيعه مولاه أو ينفق عليه

---

(١) فى و ، ك « قطعت يده . . . . ارش اليد » (٢) و فى ك « إذا صح » .
(٣) فى و « فيغيب أحدهما و يخلفه فى يد شريكه فقدم » و فى ك « فتغيب أحدهما و خلفه فى يد شريكه فتقدم » (٤) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « يأمر » (٥) وفى نسخة من هامش و « الرهن » (٦) فى و ، ك « فأولدها » (٧) أى لا يقدر .
(٨) فى و ، ك « لا يجبر » .

(و أما إذا كان الولد من أم ولد أو مدبرة و مولاهـا فقير فان هاهنا الأب ينفق[1] عليهم ثم يرجع على المولى [بما أنفق]) لأن هنا لا يمكن أن يجبر المولى على بيعهم[2] ـ و الله أعلم بالصواب .

باب الشيء يكون بين رجلين

(قال : و لو أن أمة أو عبدا فى يد رجلين تنازعا فيه و كل واحد منهما يدعى أنه له فانهما يجبران عـلى النفقة [عليه][3]) لأنـه لما كان فى أيديهما فالظـاهر أنـه ملـكهما (ولو كان مكان الأمة دابـة [فانهما][3] لا يجبران [على الانفاق عليها]) لأنها لو كانت[4] [ملـكهما لا يجبران فكـذا إذا كانت فى أيـديهما . و أما إذا كانت الدابـة] ملـكهما فأراد أحدهما الانفاق عليهـا و امتنع الآخر فسيأتى[5] هذا فى آخر [هذا][6] الباب [إن شاء الله] .

(قال : ولو[7] أوصى بالأمة لرجل و لآخر بما فى بطنها فان نفقة الجارية على الموصى له برقبتها) لأن منفعتها تحصل له .

(و إن أوصى بدار لرجل[8] ولآخر بسكناها وهى تخرج من الثلث فان النفقة على صاحب السكنى) لأن المنفعة تحصل له ، و فى جنس هذه المسائل النفقة عـلى كل من تحصل المنفعة له[9] (فان انهدمت الدار كلها

---

(١) فى و « للاب أن ينفق » (٢) و فى ك « عليهم بيعهم » و هو من سهو الناسخ .
(٣) زيادة من ك (٤) من و ، ك ؛ و الضمير يرجع إلى « الدابة » ، و كان فى الأصل « لأنه لو كان » (٥) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « سيأتى » (٦) زيادة من و (٧) فى و ، ك « و إذا » (٨) و فى ك « لرجـل بدار » (٩) و فى ك « عـلى من تحصل له المنفعة » .

قبل أن يقبضها فقال[1] صاحب السكنى « أنا أبنيها و أسكنها » كان له ذلك ولا يصير متبرعا) لأنه لا يصل إلى حقه إلا بهذا و هو مضطر فيه، و صار كصاحب العلو و صاحب السفل[2] إذا انهدم السفل فامتنع صاحب السفل عن بنائه فبناه صاحب العلو لا يكون متبرعا[3] لكنه يرجع عليه، لكن بما ذا يرجع عليه؟ فيه كلام يذكر، فكذا هنا[4] لا يصير متطوعا [لكنه يرجع عليه][5] (فان انقضت[6] السكنى ينظر إن اجتمعا على أن يكون البناء لصاحب الرقبة و يعطيه قيمتها يجوز) لأن البناء كان ملك صاحب السكنى، فاذا باعه من صاحب الرقبة يجوز (و إن[7] لم يجتمعا عليه كان له أن ينقض[8] بناءه) كما في المشترى إذا بنى ثم جاء الشفيع كان الجواب على هذا الترتيب، كذا هنا.

(قال : ولو أوصى لرجل بنخل ولآخر[9] بثمره أبدا فان الوصية جائزة و تكون النفقة على صاحب الثمرة) لأن المنفعة حصلت له (فان كان النخيل لم تبلغ الثمار بعد فالنفقة على صاحب النخيل) لأن المنفعة تحصل له لا لصاحب الثمرة.

(قال : ولو أن حائطا بين دارين و هو لصاحبي الدارين[10] انهدم

---

(١) من و، ك ؛ و كان في الأصل « و قال ». (٢) في و، ك « كصاحب العلو مع صاحب السفل ». (٣) في و، ك « فانه لا يصير متطوعا ». (٤) في و، ك « نذكره إن شاء الله فكذا هنا ». (٥) زيادة من ك (٦) في و، ك « فاذا انقضت ». (٧) في و « و إذا ». (٨) في و « أن لا ينقض ». (٩) من و، ك ؛ و كان في الأصل « و للآخر ». (١٠) من و، ك ؛ و كان في الأصل « لصاحب الدارين ».

فقال أحدهما « أبنيه » و قال الآخر « لا أبنيه ») الكلام فى جنس هذه المسألة[1] فى أربعة فصول : الفصل الأول : أنه[2] إذا أراد أحدهما أن ينقض الحائط المشترك و أبى الآخر هل يجبر[3] ؟ و الفصل الثانى : أن[4] الحائط المنهدم إذا أراد أحدهما أن يبنى و أبى الآخر هل يجبر على البناء؟ [و] الفصل الثالث : إذا بنى[5] أحدهما هل يرجع ؟ [و] الفصل الرابع : إذا[6] رجع بماذا يرجع ؟ — أما الفصل الأول فقد ذكر الامام الجليل[7] الزاهد أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فى فتاواه أنه إذا كان لا يؤمن ضرر سقوطه أجبر على نقضه ، و إلا فلا . و أما الفصل الثانى فقيل : المسألة على وجهين : إما أن كان[8] موضع الحائط عريضا يمكن لكل واحد منها أن يبنى حائطا فى نصيبه بعد القسمة ، أو لم يكن[9] ؛ ففى الوجه الأول لا يجبر أصلا ، و فى الوجه الثانى المسألة على وجهين : إما أن هدما الدار ، أو انهدمت[10] الدار[11] ، ففى الوجه الأول ذكر فى الفتاوى هذا أيضا أنه لا يجبر[12]

---

(١) و فى ك « المسائل » (٢) فى و ، ك « فى أنه » (٣) قلت : و فى الهندية : و تفسير الجبر أنه إن لم يوافقه الشريك فهو ينفق فى العمارة و يرجع على الشريك بنصف ما أنفق إن كان أس الحائط لا يقبل القسمة ، كذا فى الخلاصة ـ اه . (٤) فى و ، ك « فى أن » (٥) فى و ، ك « فيما إذا بنى » (٦) فى و ، ك « فيما إذا رجع » (٧) و فى ك « الشيخ الامام الجليل الأجل » (٨) كذا فى الأصل ؛ و فى و ، ك « أن يكون » (٩) فى و ، ك « أو لا يمكن » (١٠) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « انهدم » (١١) و فى الأسعدية « إما أن انهدم الدار أو لم ينهدم » . (١٢) فى و « فى الفتاوى أيضا لا يجبر » و فى الأسعدية « يجبر » .

الآبى على البناء ، و فى الوجه الثانى لا يجبر[1] و بهذا يفتى[2] . و أما الفصل الثالث فالمسألة على ثلاثة أوجه : إما أن لا يكون لهما عليه حمولة كحائط الكرم و الخص[3] و غيرهما ، أو تكون لهما عليه حمولة ، أو يكون للبانى[4] عليه حمولة دون الآخر ؛ ففى الوجه الأول ذكر فى كتاب الدعوى من فتاوى الفقيه أبى الليث و شرح مختصر الطحاوى لأحمد حبى[5] أنه لا يرجع و يكون متطوعا ، و فى الوجه الثانى قيل (إن كان موضع الحائط عريضا كما قلنا مع هذا[6] بنى بغير إذن شريكه يكون[7] متطوعا لا يرجع عليه . و إن لم يكن كذلك لا يكون متطوعا و يرجع . و فى الوجه الثالث

---

(١) كذا فى الأصل و كذا هو فى ك و كذا فى الأسعدية . و فى و « يجبر » . و فى المحيط : و فى هذا الوجه المسألة على أربعة أوجه ، إما انهدم ، أو خيف الوقوع فهدم أحدهما ، فى هذين الوجهين لا يجبر أحدهما على البناء . و إن كان صحيحا فهدمه أحدهما يجبر الذى هدم على البناء ، و إن انهدم الدار يجبر الآبى على البناء - اه . (٢) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل و الأسعدية « نفى » (٣) و فى المغرب : الخص بيت من قصب (٤) و فى ك و الأسعدية « الثانى » مكان « البانى » (٥) كذا فى الأصول كلها ، و لعله « الخجندى » فصحف و سقط بعض حروفه . إن ثبت أنه مقدم على الشارح ، لكن فى كشف الظنون أنه محمد بن أحمد . أو هو « الاسبيجابى » سقط من الأصول « الاسبيجا » و بق « بى » فصار « حبى » ؛ و هو القاضى أحمد بن منصور ، و الشارح ينقل عنه كثيرا فى تصانيفه كما هو يأتى هنا بعد سطور . و فى شراح المختصر من اسمه « أحمد » سواه ، منهم أحمد بن محمد الوبرى ، و منهم أحمد ابن على الجصاص أبو بكر الرازى ، و منهم أبو بكر أحمد بن على الوراق (٦) و فى ك « و مع هذا » (٧) و فى ك « فانه يكون » .

فكذلك[1] الجواب) كذا[1] ذكر صاحب الكتاب رحمه الله هنا[2] . قال : الشيخ الامام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله : لم يذكر هذه المسألة فى المبسوط . إنما عرفناها من جهة صاحب الكتاب . و أما الفصل الرابع فقد ذكر فى جميع الكتب أنه يمنع صاحبه عن وضع الحمولة عليه حتى يؤدى حصته ، و ليس المراد أنه لا يرجع بل يمنع صاحبه[3] حتى يؤدى حصته إن أراد ، بل المراد هنا حكمان[4] : أحدهما أن[5] يرجع عليه ، و الثانى أنه يمنعه عن وضع الحمولة عليه حتى يؤدى ما يرجع [به] عليه ؛ ألا ترى أنه لو قال[6] شريكه « أنا لا أضع الحمولة عليه » ذكر فى فتاوى الفضلى[7] رحمه الله أن لشريكه أن يرجع عليه ، ثم إذا رجع عليه بماذا يرجع ؟ ذكر القاضى المنتسب إلى إسبيجاب[8] فى شرحه لمختصر الطحاوى[9] فى كتاب

(١) و فى ك « و كذلك » (٢) و فى الأسعدية « ههنا » (٣) و فى المحيط بعد هذا اللفظ بحوالة شرح الصدر الشهيد : « من وضع الحمولة إن أراد الانتفاع ، بل المراد منه أنه يرجع عليه و إن لم يرد صاحبه الانتفاع ، و إذا أراد صاحبه الانتفاع يمنعه من الانتفاع أيضا إلى أن يؤدى حصته » ـ اه . و ليس فيه قوله « ألا ترى » إلى « ثم » و من قوله « ثم إذا رجع ـ الخ » سواه ، فتنبه (٤) فى و ، ك و كذا فى الأسعدية « بل المراد أن هنا حكمين » إلا أن حرف « أن » سقط من ك (٥) و فى ك « أنه » (٦) و فى الأسعدية « أنه إذا قال » (٧) و فى الأسعدية « أبى الفضل » مكان « الفضلى » (٨) و هو أحمد بن منصور ، و قيل : محمد بن أحمد الخجندى ؛ و فى و « الامام المنتسب إلى إسبيجاب فى شرح مختصر الطحاوى » و فى ك « القاضى الامام المنتسب إلى إسبيجاب فى شرح مختصر الطحاوى » (٩) و فى الأسعدية « فى شرح مختصر الطحاوى » .

الصلح فى مسألة العلو و السفل أن صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا ، لا بما أنفق ، و ذكر فى فتاوى الفضلى فى الحائط المشترك أنه يرجع بنصف ما أنفق ، و فى العلو و السفل يرجع على صاحب السفل بما أنفق على السفل ، و استحسن بعض المتأخرين من مشايخنا و قالوا : إن بنى بأمر القاضى يرجع بما أنفق ، و إن بنى بغير أمر القاضى رجع[1] بقيمة البناء ، و به يفتى .

(قال : فان كان زرع بين رجلين فأبى أحدهما أن ينفق عليه : لم يجبر على ذلك ، لكن يقال للآخر « أنفق أنت و ارجع بنصف النفقة فى حصة شريكك ») لما قلنا ، فلو أنفق ولم يخرج الزرع مقدار ما أنفق هل يرجع على صاحبه بتمام نصف النفقة أم يرجع بمقدار الزرع ؟ ذكر فى كتاب المزارعة و فرق بينما إذا أنفق صاحب الأرض و بينما إذا أنفق المزارع ، و موضع معرفته كتاب[2] المزارعة[3] .

(قال : فان كان حمام بين رجلين عابت القدر[4] أو الحوض أو شيء من الحمام فأبى أحدهما أن ينفق على ذلك : يؤمر الآخر بالنفقة و يرجع على حصة صاحبه[5] فى الغلة) لأنه مضطر [فيه] فلا يكون متطوعا كما ذكرنا من المسائل (و أما إذا انهدم الحمام كله فأراد أحدهما

---

(١) و فى ك « يرجع » (٢) سقط لفظ « كتاب » من ك (٣) أى من كتاب الأصل للامام محمد (٤) أى صارت ذات عيب ، فى و « قال حمام بين رجلين غابت القدر » و كذلك فى ك إلا أن فيها « فارت » مكان « غابت » (٥) فى و ، ك « فانه يؤمر الآخر بالنفقة فيرجع بحصة صاحبه » إلا ان فى ك « و يرجع » بالواو .

أن يبنى و أبى الآخر [فانه] يقسم أرض الحمام) لأنه إن كان لا يمكنه أن يبنى فيه الحمام يمكنه[1] أن يبنى شيئا آخر .

(قال : نهر بين قوم مشترك و هو شرب لهم و لأراضيهم احتاجوا إلى كريه فامتنع بعضهم من كريه : أمر من بقى منهم بكريه ، و يرجعون على من امتنع بقسطه من النفقة) لأنه لا يمكنهم الانتفاع [به][2] إلا بكرى جميع النهر فلا يصيرون متبرعين . و هل يجبر الممتنع على الكرى؟ لم يذكر الجبر هنا ، و ذكر بعد هذا فنذكر[3] ثمه . و هنا هل يمنع أولئك عن شربها حتى يؤدوا ما عليهم؟ قال القاضى الامام أبو على النسفى : بعض مشايخنا يفتون بأنهم يمنعون عن ذلك[4] . و قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله : هذا غير سديد بل لا يمنعون ؛ فرق بين هذا و بين العلو و السفل . و الفرق أن فى المنع هنا تضييع حقهم[5] فلا يمنعون ، ولا كذلك فى العلو و السفل .

(قال : و كذلك البئر إذا كانت بين رجلين وهى شرب لماشيتهما[6] فامتنع أحدهما عن إصلاحها و قال « أنا لا أسقى ماشيتى منها » لا يجبر[7] على ذلك ، ولا يكون لصاحبه أن يرجع عليه إذا أصلحت[8] ؛ أما عدم الجبر فوافق لما ذكرنا[9] من المسائل . و أما عدم الرجوع فمخالف لما ذكرنا

(١) و فى ك « لكنه يمكنه » (٢) زيادة من ك (٣) من و ، و فى الأصل المدنى و كذلك فى ك « فيذكر » و الأولى ما فى و (٤) قوله « عن ذلك » ساقط من ك . (٥) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « و هذا يضيع حقهم » (٦) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « مابشيتهم » (٧) و فى ك « منها ماشيتى فانه لا يجبر » (٨) فى و ، ك « أصلحها » (٩) و فى ك « أما عدم الاجبار فوافق لما قلنا » .

من المسائل ، و الفرق هو[1] أن النفقة إنما تجب [هنا] بازاء المنفعة فاذا امتنع من الانتفاع لم يكن عليه شيء . فأما[2] فيما تقدم إن تعذر الايجاب بازاء المنفعة أمكن الايجاب بازاء ملك الرقبة[3] و الرقبة لهم .

(قال : ولو أن ضيعة بين قوم أراد[4] بعضهم قسمتها و أبى الآخرون[5] فالاختلاف فى القسمة ظاهر) و موضع ذلك كتاب القسمة[6] .

(قال : دابة بين رجلين امتنع أحدهما من الانفاق عليها و طلب الآخر من القاضى أن يأمره بالنفقة حتى لا يصير متطوعا : فان القاضى يقول للذى امتنع « إما أن تبيع نصيبك أو تنفق عليها[7] » : فرق بين هذا و بينما إذا كانت الدابة كلها له فان هناك لا يجبره على الانفاق ، و هنا يجبره ، و الفرق أن هناك ليس فى ترك الانفاق إتلاف ملك الغير بل فيه إتلاف ملك نفسه ، فلو وجب الانفاق وجب لملكه ، و ملكه دابة ، والدابة ليست من أهل الاستحقاق [أما هنا فى ترك الانفاق إتلاف ملك صاحبه و صاحبه من أهل الاستحقاق] لجاز الجبر[8]) .

ثم استدل فى الكتاب لهذا الفصل بمسائل و ذكر فى جملتها[9] : (النهر إذا كان بين رجلين فامتنع أحدهما عن كريه فانه يكريه[10] الآخر ولا يصير متطوعا ، و يجبر الممتنع على الكرى ، و إن كان[11] لواحد لا يجبر)

---

(١) و فى ك « و هو » (٢) و فى ك « و أما » (٣) و فى ك « بازاء الرقبة » . (٤) فى و « فأراد » (٥) و فى ك « و أبى الآخر » (٦) أى من أصل الامام محمد رحمه الله (٧) و فى ك « عليه » (٨) فى و ، ك « لجاز الاجبار » (٩) فى و ، ك « من جملتها » (١٠) من ك ، وهو الأولى ، و كان فى البقية « يكرى » (١١) فى و ، ك « إذا كان » .

ذكر الجبر[1] هنا ولم يذكر فى هذه المسألة من قبل، و عدم الجبر[2] أوفق لما ذكرنا من المسائل . و إن كان[3] النهر لواحد لكن للناس فيه حق الشفة[4] قال القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله : يجبر هذا الواحد على إصلاحه إذا امتنع [عنه] لأنه يتعذر أن يقال لجمع[5] « افعلوا و ارجعوا عليه » ، فلو لم يجبر هو أدى[6] إلى إبطال حق المسلمين .

(و كذا البئر إذا كانت لواحد و للناس فيها حق الشفة[4] يجبر هذا الواحد على إصلاحها إذا امتنع) لأن فيه إبطال حق المسلمين . فاذاً ذكر الجبر هنا فى أربع مسائل : فى الدابة المشتركة ، و فى النهر المشترك ، و فى النهر لواحد إذا كان للناس فيه حق الشفة[4] ، و فى البئر كذلك ؛ و به نفتى[7] فى ثلاث مسائل ، ولا نفتى[7] فى المسألة الرابعة و هو النهر المشترك[8] .

(قال : ولو كان دار أو حانوت بين رجلين[9] لا يمكن قسمتها فتشاجرا[10] فيها فقال أحدهما « لا أكرى ولا أنتفع » ، و قال الآخر « أريد

(١) فى و ، ك « ذكر الاجبار » (٢) فى و ، ك « عدم الاجبار » (٣) فى و ، ك « و إذا كان » (٤) من و ، ك وهو الصواب ؛ و كان فى الأصل « الشفعة » (٥) فى و ، ك « للناس أجمع » (٦) فى و « يؤدى » (٧) فى و ، ك « يفتى » فى الحرفين كليهما (٨) قلت : علم من قول الشارح قبل ذلك جواب المسألة من جهة الامام أبى على النسفى و ذكر هنا أنها من مسائل الكتاب ذكرها المصنف ! فلعل جواب المصنف سقط هناك من الأصل و بقى قول الامام النسفى فى شرح المسألة ـ والله أعلم . (٩) و كان فى الأصل « ولو كان دارا أو حانوتا » و فى و ، ك « دار أو حانوت » إلا أن فى ك « بين رجلين » مكان « بين اثنين » و بتأنيث فعل « كانت » (١٠) فى و ، ك « و تشاجرا » .

أن أنتفع ، فانه يجبر على المهايأة[1] ، ثم يقال للذى لا يريد الانتفاع بها فى مدته ، إن شئت فانتفع بها و إن شئت فاغلق الباب ،) لأن فى امتناعه من المهايأة إلحاق الضرر بصاحبه .

(قال : فلو[2] أن رجلا أوصى لرجل بتبن هذه الحنطة و أوصى لآخر[3] بالحنطة : فالمسألة على وجهين ، إما أن بقى من الثلث شيء ، أو لم يبق : فان بقى فالتخليص يكون فى ذلك المال ، و إن لم يبق يكون التخليص عليهما) لأن المنفعة تحصل لهما .

(قال : و لو أوصى لرجل بدهن هذا السمسم و أوصى لآخر بكُسبه[4] فان أجرة التخليص تكون[5] على صاحب الدهن ، فرق بين هذا و بين الحنطة ، و الفرق أن هنا الدهن[6] خفى وقعت الحاجة إلى إظهاره . فأما الكُسب فظاهر فيكون التخليص عملا لصاحب الدهن فيكون أجره[7] عليه ، أما فى الحنطة فالحنطة حاصلة[8] غير أنها مستورة بالتبن ، و التبن

---

(١) و فى المغرب : و هو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به . و حقيقته أن كلا منهم يرضى بخلة واحدة و يختارها . و يقال : هايأ فلان فلانا ، و تهايأ القوم ، و منها : المودعان يتهايئان : و أما « المهاياة » بابدال الهمزة ألفا ولغة الغافلة .
(٢) فى و ، ك « ولو » (٣) من و ، ك ، وهو الصواب : و كان فى الأصل « للآخر » (٤) الكُسب ـ بالضم : ثقل الدهن و عصارته ، و هو معرب ، و أصله الشين (٥) من و ، ك وهو الأولى : و كان فى الأصل « أجر التخليص يكون » .
(٦) و فى ك « أن الدهن هنا » (٧ كذا فى الأصول ، أى « أجرته » (٨) فى و « فالحنطة خالصة » و فى ك « فان الحنطة خالصة » .

حاصل[1] غير أنه غير متميز فيكون التخليص عملا لهما فيكون الأجر عليهما؛ قال: وكذا اللبن و الزبد) بضم الزاى[2] - أيضا، و هذا أصح على القياس (و الزيت و الزيتون) أيضا على هذا القياس[3].

(قال: و قال محمد رحمه الله فى رجل ذبح شاة له ثم أوصى لرجل بلحمها و لآخر بجلدها: فالجواب فيه كالجواب فى الحنطة و التبن أن[4] التخليص عليهما إذا لم يبق من الثلث شيء. فان كانت الشاة حية و المسألة بحالها فأجر الذبح يكون على صاحب اللحم) لأن اللحم لا يحصل إلا بالذبح، و لأن الجلد حاصل[5] من غير ذبح لأنها و إن كانت ميتة يحصل الجلد (ثم أجرة السلخ[6] تكون عليهما) لأن منفعته[7] تحصل لهما [و الله أعلم][8].

(١) فى و، ك «كالتبن فانه حاصل» (٢) زيد فى الأصول «و بكسره»؛ قال أخونا الفاضل النسيب السيد عبد الله بن أحمد المديحج الحضرمى: لم أقف على لغة الكسر فى شيء من كتب اللغة الموجودة عندى، بل المنصوص عليه أن وزن الزبد قفل. قلت: و لعل هذا التشكيل كان من بعض على سبيل التعليق فأدخله الناسخ فى الأصل ظنا منه أنه من تروك الأصل، و إلا فكيف يتصور من مثل الصدر الشهيد الامام الكبير أن يخفى عليه مثل هذا اللفظ الكثير الاستعمال (٣) فى و، ك «و على القياس أيضا الزيت و الزيتون» (٤) فى و، ك «فى أن» (٥) فى و، ك «لا يحصل إلا بالذبح، فأما الجلد فانه حاصل» (٦) من و، و كان فى الأصل و ك «أجر السلخ» (٧) فى و، ك «منفعة السلخ» (٨) زيادة من ك.

باب الرجل يغيب فتجيء امرأته إلى القاضي وتسأل أن يفرض لها النفقة

(قال : و إذا غاب الرجل فجاءت امرأته إلى القاضي فقالت[1] « أنا فلانة بنت فلان ، زوجي[2] فلان بن فلان غاب عني و لم يخلف لي نفقة . فافرض لي عليه[3] النفقة » فان القاضي هل يقبل البينة ؟ و هل يفرض لها النفقة ؟ اختلف[4] الروايات فيه ، وقد ذكرنا [ذلك] في شرح أدب القاضي في باب الرجل يغيب عن امرأته و في شرح المختصر الكافي في باب النفقة[5] .

(١) و في ك « و قالت » (٢) و في ك « و زوجي » (٣) و في ك « فافرض عليه » . (٤) و في ك « اختلفت » (٥) حيث قال هناك : فهاهنا قسمان ، إما أن لا يكون للزوج ههنا مال حاضر ، أو كان له مال حاضر . و كل قسم على وجهين : إما أن علم القاضي بالنكاح أو لم يعلم . ففي القسم الأول في الوجهين جميعا القاضي لا يفرض لها شيئا ، نص عليه في المختصر في آخر باب النفقة مطلقا . و قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي في شرح المختصر المذكور : قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله . أما عند زفر رحمه الله ففي الوجهين القاضي يفرض . فكان هذا فصلا مجتهدا فيه فكان للقضاء فيه مجال . و في القسم الثاني ففي الوجه الأول من هذا القسم فالقاضي يفرض و يأخذ منها كفيلا بعد أن يحلفها أنه لم يعطها نفقتها . و في الوجه الثاني إذا أقامت البينة أنها فلانة بنت فلان بن فلان الفلاني و زوجها فلان بن فلان الفلاني على قول أبي حنيفة رضي الله عنه : فالقاضي لا يفرض . و على قول أبي يوسف : يفرض ولا يقضي =

= بالنكاح عليه . فان قدم الغائب فأقر بامرأته أخذته بنفقتها ، وإن أنكر إن أقامت البينة على نكاحها أخذته أيضاً بنفقتها ، و إن لم تقم لم يؤخذ هكذا ذكر الخصاف ههنا قول أبي حنيفة رضى الله عنه و قول أبي يوسف مطلقا . و هكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف فى كتاب النفقات . و ذكر فى المختصر أن على قول أبي حنيفة رضى الله عنه الأول : القاضى يقبل البينة و يفرض ، ثم رجع و قال : لا يقبل ولا يفرض ؛ فكان ما ذكره الخصاف ههنا و فى النفقات من قول أبي حنيفة رضى الله عنه قوله الآخر ، و الذى ذكره فى المختصر أنه على قول أبي يوسف الأول « يقبل البينة ولا يقضى بالنكاح » فكان ما ذكره الخصاف ههنا من قول أبي يوسف قوله الأول . و روى عن أبي يوسف أنه قال فى الوجه الثانى من القسم الأول و هو ما إذا لم يعلم القاضى بالنكاح و ليس للزوج مال حاضر : إذا أقامت البينة على النكاح فالقاضى يقبل و يقول لها « إن كنت صادقة فقد فرضت النفقة و إن كنت كاذبة لم أفرض » فان كانت صادقة استحقت النفقة . و إن كانت كاذبة كان الفرض باطلا ، و اليوم القضاة يقبلون البينة بالنكاح على الغائب للفرض لأنه مجتهد فيه و حاجة الناس داعية إلى القبول - اه . قلت : علم من قول الشارح أن الامام أبا بكر الخصاف ذكر فى نفقاته أقوال الأئمة فى المسألة و أسقطها الشارح هاهنا و اختصر المسألة اعتمادا على على ما ذكره فى شرح أدب القاضى ، فتنبه .

و فى المجلد الخامس من شرح المختصر الكافى للامام السرخسى آخر باب النفقة ص ١٩٦ : و إن كان الرجل غائبا وله مال حاضر فطلبت المرأة النفقة : فان كان القاضى يعلم النكاح بينهما فرض لها النفقة فى ذلك المال لعلمه بوجود السبب الموجب له ، ألا ترى أن من أقر بدين ثم غاب قضى القاضى عليه بذلك لعلمه به ! =

(قال : ولو أن امرأة أحضرت معها صبيا و أحضرت رجلا فقالت « هذا الصبي ابني ، و أبوه ابن هذا الرجل الذى حضر معى ، وقد غاب أبوه فره[1] بالنفقة عليه ») فهذا على وجهين ، إما أن أقر ذلك الرجل بذلك أو أنكر (فان أقر يؤمر بالنفقة على الصبي لكن لا يثبت النسب ، و إن أنكر فأقامت[2] المرأة البينة [بذلك] قال أبو حنيفة رضى الله عنه :

= فكذلك النفقة ، و لكن يشترط أن ينظر للغائب . و ذلك فى أن يحلفها أنه لم يعطها النفقة لجواز أن يكون أعطاها النفقة قبل أن يغيب وهى تلبس على القاضى لتأخذ ثانيا ، و إذا حلفت فأعطاها النفقة أخذ منها كفيلا لجواز أن يحضر الزوج فيقيم البينة أنه قد كان أوفى نفقتها ، و هذا لأن القاضى مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه . قال : و إذا حضر الزوج و أثبت بالبينة أنه كان قد أوفاها أو أرسل إليها بشيء فى حال غيبته : أمرها برد ما أخذت ، لأنه ظهر عند القاضى أنها أخذت بغير حق و للزوج الخيار إن شاء أخذها بذلك و إن شاء أخذ الكفيل ، و إن لم يكن النكاح بينهما معلوما للقاضى فأرادت إقامة البينة على الزوجية لم يقبل القاضى ذلك منها عندنا ، لما فيه من القضاء على الغائب بالبينة . و عند زفر رحمه الله أنه يسمع منها البينة و يعطيها النفقة من مال الزوج ، و إن لم يكن للزوج مال يأمرها باستدانة ، فان حضر الزوج و أقر بالنكاح أمره بقضاء الدين ، و إن أنكر ذلك كلفها إعادة البينة ، فان لم تعد أمرها برد ما أخذت ، ولم يقض لها بشيء مما استدانت على الزوج لأن فى قبول البينة بهذه الصفة نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فيجيبها القاضى إلى ذلك ، لكنا نقول : فيه قضاء على الغائب لأن دفع ماله إليها لتنفق على نفسها لا يكون إلا بعد القضاء عليه بالزوجية . فان شئت أن تستوفى المسألة فراجعه تجدها مفصلة شافية بجميع صورها إلى آخر الباب .

(١) و فى ك « فره » (٢) و فى ك « و أقامت » .

لا يقبل القاضى هذه البينة) لأنه قضاء على الغائب (و قال أبو يوسف : إن استحسن القاضى و قبل فى حق فرض النفقة عليه [فعل] و إن لم يقبل فى حق إثبات النسب[1]) و يجوز أن يقبل البينة فى حق حكم[2] دون حكم - كما قال أبو يوسف رحمه الله فى رجل اشترى جارية ثم قال « وجدتها ذات زوج » فأراد أن يردها بالعيب و أقام[3] البينة على أنها امرأة رجل غائب : تقبل البينة حتى يثبت له حق الرد و إن كان لا يقضى بالنكاح .

(ونظير هذا ما قالوا جميعا [فيما] إذا كفل[4] رجل عن غائب بمال مقدر فانه يلزم ذلك الكفيل و إن كان لا يلزم[5] الأصيل . و كذا لو شهد[6] رجل و امرأتان بالسرقة تقبل فى حق المال و إن كان لا تقبل فى حق القطع) - و الله أعلم بالصواب .

باب من أحق بالولد فى الطلاق و الموت

[ذكر فى هذا الباب من أحق بالولد فى الطلاق و الموت] من النساء ، و ذكر الترتيب . و ذكر المدة التى تكون الجارية عندهن فيها[7] .

---

(١) فى و ، ك « ثبوت النسب » (٢) و فى ك « فى حكم » (٣) و فى ك ، « فأقام » . (٤) فى و ، ك « إذا يكفل » (٥) و فى ك « لا يلزمه » (٦) فى و . ك « وكذلك إذا شهد » (٧) قال الامام السرخسى رحمه الله فى باب حكم الولد عند افتراق الزوجين ج ٥ ص ٢٠٧ من مبسوطه : اعلم بأن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم و القيام بحوائجهم جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم ، فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة و التصرف يستدعى قوة الرأى ، =

و ذكر أن الغلام إذا أدرك خُيّر بين أبويه . و ذكر أن الأم الذمية و المسلمة فى حق استحقاق الولد[1] سواء ـ وقد ذكرنا هذه الجملة فى شرح

= و جعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن فى ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت . و الظاهر أن الأم أحق و أشفق من الأب على الولد فتحمل فى ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب ، و فى تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد . و الأصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ رضى الله عنهم ـ أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت : إن ولدى هذا قد كان بطنى له وعاء و حِجرى له حواء و ثديى له سقاء و إن هذا يريد أن ينتزعه منى ! فقال صلى الله عليه و سلم : « أنتِ أحق به ما لم تتزوجى » ؛ ولما خاصم عمر رضى الله عنه أمّ عاصم بين يدى أبى بكر رضى الله تعالى عنه لينتزع عاصما منها قال له أبو بكر رضى الله عنه : « ريحها خير له من سمن و عسل عندك » و فى رواية « ريقها خير له يا عمر فدعه عندها حتى يشب » و فى رواية « دعه فريح لفاعها خير له من سمن و عسل عندك » ـ اه . قلت : و فى المغرب : اللفاع ما يتلفع به من ثوب ، و منه : ريح لفاعها . قلت . الحديث الأول أخرجه أبو داود فى سننه ، و قضية سيدنا عمر أخرجها ابن أبى شيبة عن سعيد ابن المسيب و القاسم بن محمد منقطعة ، و أخرجها البيهقى عن الفقهاء السبعة و قاسم بن محمد و مسروق و زيد بن إسحاق بن جارية (و فى نسخة : حارثة) مع جدة الولد و قال : و أمه كانت متزوجة . قلت : ثم ذكر السرخسى حد حضانة الولد عند الأم ، و متى كان أبوه أحق به ، ثم ذكر مسائل نفقة رضاع المرضعة و الرضيع ، ثم ذكر النساء اللاتى أحق بحضانة الولد بعد الأم بالتفصيل ، فمن شاء تفصيل المسائل فليراجعه ، و يذكر بعد ذلك عن الجامع الصغير و شرحه مستوعبا لجميع صور المسألة .

(١) و فى ك « فى استحقاق الولد » .

الجامع الصغير فى باب على حدة. و فى شرح المختصر الكافى[1].

(قال: و إن اختلعت على أن تترك ولدها عنده صح الخلع و لم يصح الشرط) لأن كون الولد عند الأم حق الولد فلا تملك الأم إبطاله (قال: و إنما يكون هؤلاء النسوة أحق بالولد ما لم تتزوج واحدة منهن، فكل من تزوجت منهن بزوج بطل حقها إلا أن يكون الزوج ذا رحم محرم من الولد) يعنى المرأة[2] إذا طلقت و بينها و بين الزوج ولد صغير فتزوجت بأخ الزوج الأول حتى كان الزوج الثانى عما للصغير: كانت هى أولى بالولد، ولا يكون الأب أولى [به]؛ و كذلك إذا تزوجت برجل آخر هو ذو رحم محرم من الولد[3].

---

(١) قال الشارح فى «باب الولد من أحق به» من شرح الجامع الصغير: و الذمية و الأم الكافرة و الجدة الكافرة فى هذا مثل المسلمة لأنه يبتنى على الشفقة و هما فى ذلك سواء، و أم الولد إذا أعتقت مع المولى مثل الحرة الأصلية. لما قلنا ـ اه. قلت: و فى باب حكم الولد عند افتراق الزوجين من نكاح مبسوط الامام السرخسى ج ٥ ص ٢١٠: و يستوى أن كانت الأم مسلمة أو كتابية أو مجوسية، لأن حق الحضانة لها للشفقة على الولد، ولا يختلف ذلك باختلاف الدين، على ما قيل «كل شىء يحب ولده حتى الحبارى». و من مشايخنا من يقول: إذا كانت كافرة فعقل الولد فانه يؤخذ منها. غلاما كان أو جارية، لأنه مسلم باسلام الأب، و إنها تعلمه الكفر فلا يؤمن من الفتنة إذا ترك عندها فلهذا يؤخذ منها (٢) فى و. ك «نحو المرأة» (٣) و فى ك «للولد». و فى مبسوط الامام السرخسى فى كتاب الطلاق ج ٦ ص ١٧١: قال: و كل فرقة وقعت بين الزوجين فالأم أحق بالولد ما لم —

قال

(قال فان كان للصبي جدة الأم و هي أم [أم] أمه و الخالة)
ذكر هنا (إن الخالة أولى) و ذكر في الجامع الصغير و عامة الكتب[1] أن الجدة ـ و إن علت ـ فهي أولى من الخالة ، و هو الصحيح .

(قال : فان كان للصغير جدة الأم من قِبَل أبيها و هي أم أب أمه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الأم من قِبل أمها) و كذلك كل مَن كان من قِبل أب الأم[2] فليس بمنزلة قرابة الأم من قبل أمها[3] .

= تتزوج ، و قد بينا تمام هذا في النكاح ، إلا أن ترتد فحينئذ إن لحقت بدار الحرب فهي ممنوعة من أن تخرج بولدها و لا حق لها في الحضانة . و إن كانت في دار الاسلام فانها تحبس و تجبر على الاسلام فلا يكون لها حق الحضانة إلا أن تتوب ، فان تابت فهي أحق بالولد ـ اه . قلت : وما قال « وقد بينا » إشارة إلى ما قال في باب حكم الولد عند افتراق الزوجين من كتاب النكاح في مبسوطه ج ٥ ص ٢١٠ : فان تزوجت الأم فللاب أن يأخذ الولد منها لقوله صلى الله عليه و سلم « مالم تتزوجي » فانما جعل الحق لها إلى أن تتزوج ، و حكم ما بعد الغاية مخالف لما قبل ذلك ، و لأنها لما تزوجت فقد اشتغلت بخدمة الزوج فلا تتفرغ لتربية الولد ، و الولد في العادة يلحقه الجفاء و المذلة من زوج الأم فكان للاب أن لا يرضى بذلك فيأخذ الولد منها (١) و في ك « و في كل الكتب » (٢) في و « أب الأب » و ليس بصواب (٣) و في باب الولد من أحق به من كتاب الطلاق من الجامع الصغير و شرحه للصدر الشهيد : إذا قالت الأم المطلقة « أنا أرضعه بغير أجر أو بدرهمين » و أراد الزوج أن ترضعه غيرها بدرهمين : فالأم أحق به ، الأصل في هذا أن الفرقة متى وقعت بين الزوجين و بينهما ولد صغير ذكر أو أنثى أو أولاد =

= صغار و الأم تريد أن يكون الولد عندها و الأب يريد أن يكون الولد عنده فالأم أحق به ، هكذا قضى أبو بكر رضى الله عنه ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعا ، ولأنها على حضانة الولد أقدر فكان الدفع إليها للصبي أنظر ، و إن أبت لا تجبر على ذلك لأنها عسى لا تقدر ولا يخير الولد - عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ، لأن الصحابة لم يخيروا ؛ إذا ثبت هذا نقول : إن كانت الأم ترضع بدرهمين و غيرُها ترضع بدرهمين : يدفع إلى الأم ، و إن كانت ترضع هي بغير شيء و غيرها كذلك : دفع إليها لأن الحضانة لها . و إن كان غيرها ترضع بدرهمين و الأم تريد أكثر من ذلك ، أو غيرها ترضع بغير شيء و هي تريد الأجر : لا يدفع إليها ، لكن ترضع غيرها عندها ، ولا ينزع الولد من الأم لأن الأمة اجتمعت على أن الحجر لها فترضع الظئر عند الأم ، ولا يجب عليها أن تمكث فى بيت الأم إذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد و كان الولد يستغنى عنها فى تلك الساعة بل لها أن ترضع ثم تعود إلى منزلها ، و إن لم يشترط أن ترضع عند الأم كان لها أن تحمل الصبي إلى منزلها أو تقول « أخرجوه » فترضعه عند فناء دار الأم ثم يدخل الولد عند الأم ، إلا أن يكون اشترط عند العقد أن تكون الظئر عند الأم فحينئذ يلزمها الوفاء بالشرط .

فان لم يكن للولد أم أو تزوجت بزوج آخر يدفع إلى الجدة التى من قبل الأم و إن بعدت (و فى الهامش : هذا إذا تزوجت بأجنبي للصغير . أما إذا تزوجت بولىّ الصغير فهو يبقى عند الأم) لأن هذا الحق للام و قومها ، فان لم يكن من جانب الأم واحدة من الأمهات يدفع إلى الجدة التى من قبل الأب و إن بعدت ؛ فان لم تكن ذكر ههنا و قال : يدفع إلى الخالة ، و لم يذكر الأخت ، و فى بعض المواضع ذكر أنه يدفع إلى الأخت لأب و أم ، فان لم تكن فالأخت لأم ، =

= فان لم تكن فالأخت لأب ، و ذكر فى بعض المواضع أن الخالة أولى من الأخت لأب ، فصار فى تقدير الأخت لأب على الخالة روايتان ، فان لم تكن الخالة لأب و أم أو لأم أو لأب يدفع إلى العمة لأب وأم ، فان لم تكن فالعمة لأم ، فان لم تكن فالعمة لأب ، على هذا الترتيب يدور هذا الحق . و أولاد الأخوات لأب و أم أو لأم أحق من الخالات على الروايات كلها أجمع ، و كذا من العمات ، و أما أولاد الأخوات لأب - على إحدى الروايتين - أحق من الخالات اعتبارا بالأصل ، هكذا ذكر بعض المشايخ فى كتبهم . و الصحيح أن الخالات أحق من أولاد الأخوات لأب ، و الأخت لأم أحق من ولد الأخت لأب و أم ، و العمة أحق من ولد الخالة . ثم الصغير إنما يكون عندهن و كنّ أولى به حتى يستغنى عن الحضانة ، فاذا استغنى عن الحضانة دفع إلى الأب لأنه إذا استغنى يحتاج إلى معرفة آداب الرجال و الأبُ أهدى إليه ، فان لم يكن له أب فالى الجد أب الأب و إن علا ، ثم إلى الأخ لأب و أم ، ثم إلى الأخ لأب ، ثم إلى أولادهما إذا كانوا ذكورا عصبة ، ثم إلى العم لأب و أم ، ثم إلى العم لأب . ثم إلى أولادهما إذا كانوا عصبة .

و هذا فى الغلام . فأما فى الجارية [فانها] لا تدفع إلى أولاد الأعمام لأنهم غير محارم فلا يصح الدفع إليهم ، و يدفع الذكر إلى مولى العتاقة . ولا تدفع الأنثى . فالصغير يدفع إلى كل ولى محرم و غير محرم . و الصغيرة لا تدفع إلا إلى المحرم ؛ و عند أبى حنيفة رضى الله عنه إذا لم يكن عصبة للصغير يدفع الصغير إلى الأخ لأم . لأن عنده لقوم الأم ولاية على ما عرف فى كتاب النكاح . ثم ذكر ههنا انتهاء مدة الحضانة وحدّ الاستغناء عند هؤلاء النسوة ، وقد نقلته قبل ذلك فى تعليق لهذا الكتاب فراجعه . = =

باب حق الرجال فى الولد و من أولى به

ذكر فى هذا الباب (إن أم الصغير إذا تزوجت أو ماتت ولم يكن أحد من النساء ذات رحم محرم منه) فمن يكون أولى به من الرجال ؟ فنقول (كل من كان أسبق عصبة كان أولى ، كالأب ، ثم الجد ، ثم الأخ) وقد ذكرنا الترتيب فيما تقدم فى مسائل الباب الأول .

(قال : قالوا[1] : فان كانوا إخوة فأصلحهم أولى . فان[2] كانوا سواء فأكبرهم سناً [أولى][3]) لأنه بمنزلة الأب ، و هو أكثر شفقة (فان لم تكن له[4] عصبة فاختصم[5] فيه جده أب أمه و أخوه لأمه فالجد أولى [به][6]) لأنه أقرب إلى الأم .

— قلت : و قال الامام السرخسى فى باب حكم الولد عند افتراق الزوجين من كتاب النكاح من مبسوطه ج ٥ ص ٢١١ : ثم بعد الأخت لأم قال فى كتاب النكاح : الأخت لأب أولى من الخالة ، و فى كتاب الطلاق قال : الخالة أولى من الأخت لأب ، ففى رواية كتاب النكاح اعتبر قرب القرابة ، و الأخت لأب أقرب لأنها ولد الأب ، و الخالة ولد الجد ، و فى كتاب الطلاق اعتبر المدلى به فقال : الخالة تدلى بالأم ، و الأخت لأب تدلى بالأب ، و الأم فى حق الحضانة مقدمة على الأب ، فكذلك من يدلى بقرابة الأم يكون مقدما على من يدلى بقرابة الأب .

(١) لفظ « قالوا » ساقط من و ، ك ؛ و « قال » أيضا ساقط من ك (٢) و فى ك « و إن » (٣) زيادة من و (٤) و كان فى الأصل « لهم » و الصواب « له » كما هو فى و ، ك (٥) فى و ، ك « و اختصم » (٦) زيادة من ك .

(قال : و إذا بلغ الغلام فلا حق للاب فيه إذا كان مأموناً عليه ، و إذا كان مخوفاً كان له أن يضمه إلى نفسه) كيلا يلحقه الضرر بسببه ـ و الله أعلم .

باب فى البكر إذا بلغت و الثيب

مسائل هذا الباب أوردها محمد ـ رحمه الله ـ فى المبسوط ، و أعادها صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ هنا ؛ و ذكر من جملة هذه المسائل (إن الثيب البالغة أحق بنفسها إن كانت مأمونة ، و ليس للاب[1] أن يضمها إلى نفسه . و إن كانت مخوفة يضمها إلى نفسه . فان اختلفا [فى ذلك][2] يسأل[3] عن حالها . فان كانت[4] كما قال ضمها[5] إلى نفسه . فأما البكر فلأبيها أن يضمها إلى نفسه بكل حال) لأنها سريعة الانخداع (و كذا[6] الأعمام و الاخوة أحق بهؤلاء[7] إذا كن غير مأمونات . إلا أن يكونوا هم غير مأمونين فحينئذ توضع على يد امرأة ثقة حتى تحفظها) هكذا ذكر صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ فى أول الباب . و ذكر فى آخر الباب : إذا كانت[8] مأمونة فهى أولى بنفسها ، و قد استقصينا الكلام فيه فى شرح أدب القاضى[9] ـ و الله أعلم .

---

(١) فى و ، ك « ليس له » مكان « ليس للاب » (٢) زيادة من و (٣) كذا فى الأصول . و سقطت هذه العبارة من ك ، و لعله « يُسئل » مبنيا للفعول ـ والله أعلم (٤) من و . و كان فى الأصل « كان » و سقطت العبارة من ك (٥) فى و ، ك « يضمها » . (٦) فى و ، ك « و كذلك » (٧) من و ، ك ؛ و كان فى الأصل « فهؤلاء » . (٨) و فى ك « أنها إذا كانت » (٩) ذكر فى « باب الغلام و الجارية =

باب المرأة تطلق فتريد[1] أن تخرج بالولد إلى بلد آخر

ذكر فى هذا الباب أن (المرأة إذا طلقت و انقضت عدتها فأرادت أن تخرج بالولد إلى بلد آخر فى أى موضع يكون لها ذلك ، و فى أى موضع [لا يكون لها) وقد][2] ذكرنا فى شرح الجامع الصغير و شرح المختصر الكافى ،

= إذا بلغا و تخييرهما » من أدب القاضى للامام أبى بكر الخصاف و شرحه للشارح هذا : و إن كانت ثيبة و كانت مأمونة على نفسها فأراد أبوها أن يضمها إليه و أبت ذلك فليس لأبيها عليها سبيل ، لأنه بالبلوغ زالت ولاية الأب وقد مارست الرجال فيقع الأمن من الانخداع غالبا . و إن كانت مخوفة على نفسها غير مأمونة فللاب أن يضمها إليه و أن يحصنها ، و الجد أب الأب كالأب عند عدمه . فرق بين الأب والجد و بين غيرهم مثل الأخ و العم حيث لا تكون له ولاية الضم إلى نفسه إذا كانت ثيبا غير مأمونة . و الفرق و هو أن الأب و الجد كان لها حق الحجر فى ابتداء حالها لجاز أن يعيداها إلى حجرهما إذا لم تكن مأمونة ، أما غير الأب و الجد فلم يكن لهم حق الحجر فى حال الابتداء فلا يكون لهم أن يعيدوها إلى حجرهم أيضا . لكن يرفعون الأمر إلى القاضى حيث يسكنها بين قوم صالحين ، لأن للقاضى ولاية على الناس . ولو لم يرفع الأمر إلى القاضى ربما ترتكب مايضر بهم فكان لهم رفع الأمر إلى القاضى و تأويل ما ذكر صاحب الكتاب : فان إراد الأخ و العم أن يضمها إليه و يُسكنها معه فأبت ذلك فانها لا تجبر على الكون معهم كما لا تجبر على الكون مع الأب - يريد به أنها لا تجبر على الكون معهم و إن كانت غير مأمونة ، كما لا تجبر على الكون مع الأب إذا كانت مأمونة - و الله أعلم (١) فى و « تريد » (٢) زيادة من ك .

و هذا إذا كانت أما (فأما غير الأم نحو الجدة إذا ماتت الأم فأرادت أن تنقله إلى الموضع الذى وقع فيه عقدة النكاح فليس لها ذلك) لأن هذا حق ثبت حكما للنكاح فيكون ثابتا بين الأم و الزوج[1] لا بين غيرهما ـ و الله أعلم[2] .

---

(١) و فى ك « بين الزوجين » (٢) و فى باب الولد من أحق به من كتاب الطلاق من الجامع الصغير و شرحه للصدر الشهيد رحمه الله : رجل تزوج امرأة من أهل الشام بالشام فقدم بها إلى الكوفة فولدت منه أولادا و وقع الفراق بينهما فانقضت العدة : لها أن تخرج بالأولاد إلى الشام من غير رضى الأب . و إن كان تزوجها بالكوفة و هى من أهل الشام : لم يكن لها أن تخرج بالأولاد من الكوفة إلى الشام من غير رضى الأب ، المرأة إذا أرادت الانتقال بعد انقضاء العدة مع أولادها الصغار لا تخلو إما أن تقصد الانتقال من قرية إلى قرية ، أو من قرية إلى مصر ، أو من مصر إلى قرية ، أو من مصر إلى مصر ؛ أما الانتقال من القرية التى وقع فيها العقد إلى قرى المصر إن كانت قريبة بحيث يمكن للاب أن يطالعهم و يبيت بأهله كان لها ذلك ، و إلا فلا . و كذلك إذا أرادت أن تنقل من القرية التى وقع فيها العقد إلى المصر إن كانت القرية قريبة من المصر فلها ذلك . و هذا أولى من الاول لأن فيه مصلحة للصغار ، و أما إذا أرادت أن تنقل من المصر الذى وقع فيه العقد إلى القرية لا يكون لها ذلك و إن كانت القرية قريبة لأن فيه مفسدة للصغار . إلا إذا كان أصل العقد فى القرية ، و أما إذا أرادت أن تنتقل من مصر إلى مصر فان لم يكن المصر الذى تريد الانتقال إليه مصرها ولا أصل العقد فيه ليس لها ذلك لعدم دليل الالتزام عادة و شرعا ، لما نبين ، و إن —

— كان ذلك مصرها و كان أصل العقد فيه فلها ذلك لأن الزوج التزم الامساك في ذلك الموضع عادة و شرعا ، أما عادة فان من تزوج امرأة ببلدة يقصد المقام بتلك البلدة و كذلك أقرباء المرأة لا يمكنونه من إخراجها . و أما شرعا بحكم العقد فان العقد متى وجد في مكان يجب تحصيل أحكام العقد في ذلك المكان إذا كان العقد يوجب الأحكام بنفسه ، و لهذا وجب تسليم المبيع و الثمن في مكان العقد في باب البيع ، و الأولاد من ثمرات النكاح فيوجب استحقاق الامساك في مكان العقد ، و إن كان كذلك مصرها لكن لم يكن أصل العقد فيه فلم يكن لها ذلك باتفاق الروايات لأن الزوج لم يلتزم الامساك في ذلك الموضع عادة و شرعا . و إن لم يكن ذلك مصرها لكن كان أصل العقد فيه فلها ذلك ؛ هكذا ذكر هاهنا ، و قال في كتاب الطلاق : ليس لها ذلك ، ففي رواية كتاب الطلاق ما لم يجتمع الأمران ، و هو أن يكن المصر مصرها و العقد ثمه لا يكون لها أن تنقل ، و هذا أصح وجه هذه الرواية أن العقد يوجب أحكامه في مكان العقد . و الأولاد من ثمراته ، وجه رواية كتاب الطلاق أن في النقل ضررا بالأب لما فيه من عجزه عن مطالعتهم و درور النفقة عليهم فلا يلزمه هذا الضرر إلا بالالتزام من كل وجه ، وقد وقع الشك هاهنا في الرضا لأن العادة ما جرت بين الناس أن من تزوج امرأة في غير بلدتها يقصد المقام معها فانها لا تمكث في دار الغربة حتى يقصد هو المكث معها ثمه فلا تستحق المرأة إمساك الأولاد ثمه . و هذا كله إذا كان بين المصرين مسافة كثيرة . أما إذا تقاربا فلا بأس بالنقل كيف ما كان – اه .

قلت : و قال الامام السرخسي في باب الولد عند من يكون في الفرقة من كتاب الطلاق في ج ٦ ص ١٦٩ من مبسوطه قال: و إذا أرادت المرأة أن تخرج بولدها –

من

— من مصر إلى مصر فان كان النكاح بينهما قائماً فليس لها أن تخرج إلا باذنه مع الولد و بغير الولد، فان وقعت الفرقة بينهما و انقضت عدتها فان كان أصل النكاح فى المصر الذى هى فيه فليس لها أن تخرج بولدها إلى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه، إلا أن يكون بين المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد أمكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل فحينئذ هذا بمنزلة محال مختلفة فى مصر و لها أن تتحول من محلة إلى محلة، و إن كان تزوجها فى ذلك المصر الذى يريد الرجوع إليه و نقلها إلى هذا المصر فان كانت من أهل هذا المصر فلها أن تخرج بولدها إليه. لأن الانسان إنما يتزوج المرأة فى مصر ليقيم معها فيه و إنما ساعدته على الخروج لأجل النكاح فاذا ارتفع كان لها أن تعود إلى مصرها. لأن فى المقام فى الغربة نوع ذل و لها أن تخرج بولدها لانها بأصل النكاح استحقت المقام بولدها فى ذلك المصر، فانما تستوفى ما استحقت لا أن تقصد الاضرار بالزوج، و إن لم تكن من أهل ذلك المصر الذى تزوجها فيه فان أرادت أن تخرج بولدها إلى مصرها لم يكن لها ذلك لأن أصل العقد ما كان فى مصرها و اختيارها الغربة لم يكن بسبب النكاح فلا يكون لها أن ترجع بولدها إلى مصرها و لكن يقال لها « اتركى الولد و اذهبى حيث شئت » ؛ و كذلك إن أرادت الخروج إلى مصر آخر لأنها فى ذلك المصر غريبة كما هنا فلا تقصد بالخروج إليه دفع وحشة الغربة، إنما تقصد قطع الولد عن أبيه، و إن أرادت أن تخرج به إلى المصر الذى كان تزوجها فيه فليس لها ذلك أيضا لأنها غريبة فى ذلك المصر كما هنا، و فى الجامع الصغير يقول: انظر إلى عقدة النكاح أين وقع ؛ و هذه إشارة إلى أن لها أن تخرج بالولد إلى موضع العقد كما كان لو تزوجها فى مصرها، و الأصح أنه ليس لها ذلك لأنها —

— تقصد الاضرار بالزوج لادفع الوحشة عن نفسها بالخروج إلى ذلك الموضع، ولأن الزوج ما أخرجها إلى دار الغربة، بخلاف ما إذا تزوجها فى مصرها . و إن كان أصل النكاح فى رستاق له قرى متفرقة فأرادت أن تخرج بولدها من قرية إلى قرية فلها ذلك إن كانت القرى قريبة بعضها من بعض على الوجه الذى بينا . لأنه ليس فيه قطع الولد عن أبيه ، و إن كانت بعيدة فليس لها ذلك إلا أن تعود إلى قريتها وقد كان أصل النكاح فيها ، و كذلك إن أرادت أن تعود من القرية إلى المصر ، و إن أرادت أن تخرج بولدها من مصر جامع إلى قرية قريبة منه فليس لها ذلك إلا أن يكون النكاح وقع فى تلك القرية فتخرج إليها لأنها بأصل العقد استحقت المقام فى قريتها بولدها . و إن لم يكن أصل النكاح فيها فانها تمنع من الخروج بولدها لأن فى أخلاق أهل الرستاق بعض الجفاء ، قال النبى صلى الله عليه و سلم « أهل الكفور من أهل القبور » ففى خروجها بولدها إلى القرية من المصر إضرار بالولد لأنه يتخلق بأخلاقهم وهى ممنوعة من الاضرار بالولد . و ليس لها أن تخرج بولدها إلى دار الحرب و إن كان النكاح وقع هنا لما فيه من الاضرار بالولد فانه يتخلق بأخلاق أهل الشرك ، و لا يأمن على نفسه هنا فان دار الحرب دار نهبة و غارة ، و كذلك إن كانت هى من أهل الحرب بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا لأنها صارت ذمية تبعا لزوجها فتمنع من الرجوع إلى دار الحرب . قال : و ليس للمرأة — و إن كانت أحق بولدها — أن تشترى له و تبيع لأن الثابت لها حق الحضانة ، فأما ولاية التصرف فللاب أو لمن يقوم مقامه بعده ، فان كانت وصية أبيه فلها أن تتصرف بسبب الوصاية لا بسبب الأمومة — اه بلفظه . وقد أطلت المقام ، لكن اختصر المصنف هذا المقام جدا و كان محتاجاً إلى تفصيل مسائله ، و كان فى —

= الكتابين فوائد جمة فلم أترك شيئا منها حتى تستفيد الطلبة منها حق الاستفادة ، و أيضا كان بينهما اختلاف فنقلت الرواية بأسرها ليعلم ترجيح الأئمة إحداهما على الأخرى ليميز القول الأصح من الصحيح للفتوى ، و يستوعب القارئ الكريم جميع صور المسألة .

ه ه ه ه ه

و كان فى آخر الأصل : « تم كتاب النفقات بحمد الله تعالى و عونه و حسن توفيقه ، و صلى الله على سيدنا محمد و آله و صحبه و سلم تسليما كثيرا كثيرا أبدا . و لا حول و لا قوة إلا بالله العلى العظيم » . و فى آخر و : « تم الكتاب بعون الله الوهاب » . و فى آخر ك : « و قد تم كتاب النفقات و لله الحمد و المنة . و صلى الله و سلم على سيدنا محمد و آله و صحبه و سلم تسليما كثيرا دائما إلى يوم الدين آمين » .

ه ه ه ه ه

قلت : و فرغت من تبييضه يوم الثلاثاء الثالث من ذى الحجة الحرام سنة ١٣٦٥ من هجرة النبى عليه و على آله و صحبه الصلاة و السلام دائما أبدا ، و أنا عبده المذنب الضعيف الفقير إليه أبو الوفاء . فى حيدرآباد ـ الهند ، فى جلال كوچه .

قد طبع هذا الكتاب المبارك يوم الاثنين ١٠/ من شوال سنة ١٣٩٩ ه = ٣/ سبتمبر سنة ١٩٧٩ م بالمطبعة العزيزية شاه على بنده بحيدرآباد ـ الهند .

فهرس الأبواب و المحتويات لشرح كتاب النفقات

مـــع مواد التعليق

ملاحظة : كل ما فى القوسين ( ) فهو متن الكتاب للامام الخصاف ، و ما فى خارجهما فهو شرحه من الصدر الشهيد ، و أما ما بين المربعين [ ] فهو زيادة على نسخة الأصل من نسخة « و » أو « ك » أو كليهما ، و راجع مقدمة التحقيق .

باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك ٣٢

فاذا

محتويات	صفحه

باب المرأة الفقيرة يكون لها أولاد صغار فقراء و لها ذو رحم ٧٢

باب نفقة المطلقة ٧٣

حالة

باب الرجل يغيب فتجيء امرأته إلى القاضي و تسأل أن يفرض لها النفقة ١١٨

طبع بالمطبعة العزيزية شاه على بنده
حيدرآباد ـ [الهند]